

قام الطالب بدراسة  
المطوية

2

ایمانی / ۳۸



شرف الدین علی قلاوی

100

اشرف الدکتور

سَلَامٌ عَلَى رَسُولِ بْنِ غَرْثٍ خَلَا تَوَجَّهِي

رسالة مقدمة الى قسم الدراسات العليا الشرعية  
للمنيل درجة الماجستير في الشريعة الإسلامية

١٤٠٥-١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥-١٩٨٦ م



1.97

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## شكرو تقدير

أحمد الله رب العالمين على نعمه لا تحصى و أشكره ...

ثم أقدم شكرى وتقديرى :

- إلى والدى حافظ القرآن على بن أويش الذى أبعدنى عن جو الإلحاد

والفلاة والشهوات الدنيوية ، وحنى على تحصيل العلوم الشرعية

و مهد لى كل الوسائل للأجل ذلك متحملاً كل المشقة ،

- وإلى أستاذى الفاضل محمد أمين سراج الذى أعطانا أوقاتاً ثمينة

ملئية بالعلم والإخلاص فى أيامنا الجامعية وحننا على الرحلة فى

تحصيل العلم كما حننا على أخذ العلوم الشرعية بلغتها الأصلية الأصيلة ،

- وإلى مسئولى جامعة أم القرى وإلى بانيها وحامياها الذين فتحوا

لنا صدورهم و مكنونا من تحصيل العلم بمهبط الوحي البلد الأمين

فى ظل بيت الله الحقيق قبله المسلمين .

وأسأل الله أن يجزيهم كل خير لقاء ما عملوا وأحسنوا ، إنه سميع

مجيب ...

- وإلى جميع من مد لى يد العون من قريب و بعيد ،

وأخص بأخلص الشكر والتقدير أستاذى المشرف الدكتور سليمان

ابن وائل التويجرى الذى قدم لى العون بأحسن وجه ولم يبخل على

بنصح و لا بتوجيه و لا بوقت وأخذت الرسالة بتوجيهاته السليمة وجهاً جديداً ،

كما أخص بجزيل الشكر وافر التقدير لأستاذى الدكتور ياسين

الشاذلى لما بذل فى الإشراف على هذه الرسالة فى مرحلة من مراحلها

من جهد و ما أوصى به من دقة فى كل عمل ...

وفق الله الجميع لما يحبه ويرضاه وجعل العمل خالماً لوجهه

الكريم ...

# مقدمة البحث

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي مخر لنا الليل والنهار والشمس والقمر والبحار  
والأنهار والسماء والأمطار والأعشاب والأشجار والسبل والأودية والجبال  
وما في السماوات وما في الأرض وما بينهما جميعا وقال: ﴿هُوَ الَّذِي أَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً  
لَكُمْ مِنْهُ شَرَابٌ وَمِنْهُ نُجْرِيهِ نُسِجُونَ ١٠﴾ بَيَّنَّتْ لَكُمْ بِهِ الزَّرْعَ وَالزَّيْتُونَ وَالنَّخِيلَ وَالْأَعْنَبَ وَمِنْ كُلِّ الثَّمَرَاتِ  
إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَةً لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ١١ وَخَرَجْنَاكَ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ وَالشَّمْسَ وَالْقَمَرَ وَالنُّجُومَ مُسَخَّرَاتٍ بِأَمْرِهِ  
إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَةً لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ ١٢ وَمَا ذَرَأْنَاكَ فِي الْأَرْضِ مُخْلِفًا لَوَعْدِهِ ١٣ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَةً لِقَوْمٍ  
يَذْكُرُونَ ١٤ وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لَنَا كُلَّوَانَهُ لِحِمَا طَرِيقِنَا وَتَسْخَرِجُ أَمْنَهُ حَلِيبَةً تَلْبَسُونَهَا وَتَرَى الْفُلَ كَ  
مَوَازِيرِهِ وَلِتَنْبَغُوا مِنْ فَضْلِهِ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ١٥ وَالَّتِي فِي الْأَرْضِ رَوَيْسَى أَنْ نَعْبُدَ بِكُمْ وَنُهْنَرًا وَسُبُلًا  
لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ ١٦ \* (١)

\* وَخَرَجْنَاكُمْ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِنْهُ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَةً لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ١٧ \* (٢)  
وجعل لنا الفرقان شرعة و منهاجا وهدى ورحمة، و أمرنا بطاعة  
الله ورسوله و أولى الأمر منا و اذا تنازعنا في شيء أن نرده الى  
الله و الرسول و باجتناب الطاغوت و التحاكم اليه فقال : \* يَأَيُّهَا  
الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِيَ الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ

(١) سورة النحل

(٢) سورة الجاثية

كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴿٥٩﴾ أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا أُنْزِلَ إِلَيْكَ وَمَا أُنْزِلَ مِنْ قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَخْلَعُوكَ إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ وَيُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُضِلَّهُمْ ضَلَالًا بَعِيدًا ﴿٦٠﴾ وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ تَعَالَوْا إِلَى مَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَإِلَى الرَّسُولِ رَأَيْتَ الْمُنَافِقِينَ يَصُدُّونَ عَنْكَ صُدُودًا ﴿٦١﴾ (١) وَقُلْ أَيْضًا : \* وَلَقَدْ بَعَثْنَا فِي كُلِّ أُمَّةٍ رَسُولًا أَنْ آعْبُدُوا اللَّهَ وَاجْتَنِبُوا الطَّاغُوتَ فَمِنْهُمْ مَنْ هَدَى اللَّهُ وَمِنْهُمْ مَنْ حَقَّتْ عَلَيْهِ الضَّلَالَةُ فَمِنْهُمْ مَنْ قَامُوا فِي الْأَرْضِ فَأَنْظَرُوا كَيْفَ كَانَ عَذَابُ الْمُكَذِّبِينَ ﴿٦٢﴾ (٢)

والملاة و السلام على رسول الله محمد الذي لا ينطق عن الهوى

إن هو إلا وحى يوحى ، أصل الشريعة و فصل الأحكام و جعل من سنته سراج  
هداية للأنام ... فطوى للذين تمسكوا بهديه و ساروا على نهجه و التزموا  
حكمه ... و ويل للذين أعرضوا عن الذكر و ويل لهم مما يكسبون \* و من أعرض  
عن ذكرى فإن له ومعيته ضنكا و تحشره يوم القيامة أعمى ﴿١٢٥﴾ قَالَ رَبِّ لِمَ حَشَرْتَنِي أَعْمَى وَقَدْ كُنْتُ  
بَصِيرًا ﴿١٢٦﴾ قَالَ كَذَلِكَ أَتَتْكَ آيَاتُنَا فَنَسِيتَهَا وَكَذَلِكَ الْيَوْمَ تُنسى ﴿١٢٧﴾ وَكَذَلِكَ نَجْزِي مَنْ أَسْرَفَ وَلَمْ  
يُؤْمِنْ بِآيَاتِ رَبِّهِ وَلَعَذَابُ الْآخِرَةِ أَشَدُّ وَأَبْقَى ﴿١٢٨﴾ \* (٣)

أما بعد :

فان الله جل جلاله و عظم شأنه ... هو خالق الخلق العالم

بما ينفعهم و ما يضرهم و بما يفسد أحوالهم و نظام حياتهم . و هو  
العالم بسرهم و علانيتهم \* وَاللَّهُ يَعْلَمُ مَا تُسِرُّونَ وَمَا تُعْلِنُونَ ﴿١٢٩﴾ \* (٤)

(١) سورة النساء

(٢) سورة النحل

(٣) سورة طه

(٤) سورة النحل

وَمَا تَوْسِوسُ بِهِمْ نَفْوَسُهُمْ \* وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ وَنَعْلَمُ مَا تُوَسِّسُ بِهِ نَفْسُهُ وَنَحْنُ أَقْرَبُ  
إِلَيْهِ مِنْ حَبْلِ الْوَرِيدِ ⑪ \* (١) ... وهو العليم الخبير الحكيم \* أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ  
وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ ⑫ \* (٢) \* وَمَا يَعْزُبُ عَنْ رَبِّكَ مِنْ مِثْقَالِ ذَرَّةٍ فِي الْأَرْضِ وَلَا فِي السَّمَاءِ \* (٣)

وقد حدد الغاية والقصد من خلقه للإنس والجن فقال جل شأنه :  
\* وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ⑬ \* (٤)

الخالق العليم الحكيم ... الذي حدد لعباده الغاية والقصد لم يتركهم  
في الحياة الدنيا هملا بل رسم لهم بواسطة شرائعه المنزلة على رسله منهاج  
العبادة والحياة والسلوك والمعاملات المؤدى إلى سعادة الدارين \* ... وَمَنْ  
أَحْسَنُ مِنْ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ ⑭ \* (٥) \* إِنْ أَحْكَمُ إِلَّا اللَّهُ أَمْرًا لَا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ ... \* (٦)

وأمرنا باتباع شريعته ونهانا عما سواها فقال : \* أَتَّبِعُوا مَا أُنْزِلَ إِلَيْكُمْ  
مِنْ رَبِّكُمْ وَلَا تَتَّبِعُوا مِنْ دُونِهِ أَوْلِيَاءَ قَلِيلًا مِمَّا تَدَّكُرُونَ ⑮ \* (٧) \* ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِنَ الْأَمْرِ  
فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ⑯ \* (٨) \* وَإِنْ أَحْكَمُ بَيْنَهُمْ بِمَا أُنْزِلَ اللَّهُ وَلَا  
تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أُنْزِلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاعْلَمُ أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ  
أَنْ يُضِلَّهُمْ بَعْضَ دُورِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ ⑰ \* الْحُكْمُ الْجَهْلِيَّةُ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ  
مِنْ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ ⑱ \* (٩) \* وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أُنْزِلَ اللَّهُ فَاتَّبِعْهُمْ أَلَا تَعْلَمُونَ ⑲ \* (١٠)

- |                    |                    |
|--------------------|--------------------|
| (١) سورة ق         | (٦) سورة يوسف - ٤٠ |
| (٢) سورة الملك     | (٧) سورة الأعراف   |
| (٣) سورة يونس - ٦١ | (٨) سورة الجاثية   |
| (٤) سورة الذاريات  | (٩) سورة المائدة   |
| (٥) سورة المائدة   | (١٠) سورة المائدة  |

فما هناك شعبة من شعب الحياة و لا ناحية من نواحيها إلا و قد تناولتها الشريعة و أوضحت للناس فيها الخير من الشر و الطاهر من الحبيث و الصحيح من الفاسد و أرشدت إلى الطريق و الوسائل التي يجب على الناس أن يسلكوها و يعمرُوا بها دنياهم و أخراهم في كل زمان و مكان .

وإن هذه الرسالة تتناول بحث أحكام جزء من هذه الشعب و هو أحكام ما جعله الشارع مشتركاً بين الناس عامة سواء كان ذلك الاشتراك في مجرد الانتفاع كالاشتراك في منافع المساجد و الطرق .. أو كان في أعيان الأشياء و منافعها كالاشتراك في مياه الأنهار و العيون المباحة و الميد و الأشجار في الأراضي غير المملوكة و نحو ذلك ...

و أحببت البحث في هذا الموضوع و جمع أحكام هذه الأشياء بناءً على أهميتها و كثرة الحاجة إلى معرفة أحكامها ، لأن الناس في حالة المباشرة مع هذه الأشياء في حلهم و ترحالهم - سواء كانوا في جبل من الجبال أو في واد من الأودية أو في قرية من القرى أو في مدينة من مدن العالم - بل لا يتصور الاستغناء للبشر عن هذه الأشياء ... و مع ذلك أن أحكامها مجهولة لكثير من الناس ، و منهم من لا يعرف و لا يتوقع وجود مثل هذه الأمور في الفقه الإسلامي . و لا أعرف هل هناك من يبحث عن حكم إسلامي و يكتب فيه و يتحدث عنه و لا يجد في قلبه سروراً لمعرفة ذلك الحكم الشرعي و لنقله إلى الآخرين ٢٠٠ و لكنني أعرف مدى سروري لموضوعي و للبحث عن أحكامه ... و خاصة أنا ابن بلدة ملوثة بالغايات و الأنهار و الميود و الشمار و المراعي و الجبال ...

و بدأت العمل في الموضوع و وجدت أحكامه متناثرة بين الأبواب و الفصول و كثير منها تأتي على سبيل المثال ... و جمعتها و رتبته و بينت آراء الفقهاء رحمهم الله فيها - سواء اتفقوا على حكم منها أو اختلفوا فيه مع ذكر الأدلة



والمناقشة والترجيح .

وحرصت أن تكون كتابة علمية وافية شافية . ولا أزعم أنها بلغت الكمال

أو قاربت له ولكنها محاولة من أولى المحاولات في موضوع من مواضيع الفقه

الإسلامي . والله ولي التوفيق .

أما محتويات الرسالة فقد قسمتها إلى قسمين :

### القسم الأول :

في الأشياء المباحة التي يشترك الناس في أعيانها و منافعها

و يجوز لهم استهلاكها واستهلاكها . وهذا القسم يشتمل على ثلاثة أبواب :

#### الباب الأول : الأشياء المباحة وأحكامها

وفيه فصلان :

الأول : في بيان الأشياء المباحة

والثاني : في بيان أحكام الأشياء المباحة

#### الباب الثاني : حق الشرب والشفة

وفيه أربعة فصول :

الأول : في ثبوت حق الشرب والشفة للعامة

والثاني : في كيفية الانتفاع بماء الأنهار للشرب

والثالث : في التصرفات في الأنهار بوضع شيء فيها

والرابع : في كسب الأنهار وإصلاحها

#### الباب الثالث : الأراضي الموات وأحكامها

وفيه خمسة فصول :

الأول : في الأراضي الموات

والثاني : في تحجير الأراضي الموات

والثالث : إحياء الأراضي الموات

والرابع : في إقطاع الأراضي الموات

والخامس : في الحمى

## القسم الثاني:

في الأماكن المباحة للانتفاع دون الاستملاك .

هذا القسم يشتمل على بابين :

الباب الأول : الأماكن المهيأة للانتفاع على وجه القرية

وفيه فصلان :

الأول : في المساجد

و الثاني : في الزبائط المسبلة والخوانق

الباب الثاني : في الأماكن المهيأة على وجه التيسير والتوسعة

في المعاش

وفيه فصلان أيضا :

الأول : في الطرق

والثاني : في المنازل بالبادية والأماكن المعدة للاستراحة والنزهة

وختمت الرسالة بما لمسته وتوصلت إليه من نتائج عامة وخاصة

خلال البحث .

\* \* \*

اللهم إنا نحمدك ونستعينك ونستغفرك ونتوب إليك ونسأل التوفيق

والمداد في القول والسلوك والهداية إلى ما فيه رضاك والعون والتأييد

في العمل على تبيان الشريعة الإسلامية السمحة ...

ونملى على رسولك وحبيبك محمد خير خلقك وعلى آله وصحبه

وسلم .

شرف الدين علي قلاي

مكة المكرمة



# القسم الأول

## الأشياء المباحة

و فيه ثلاثة أبواب :

- الأول : الأشياء المباحة و أحكامها
- الثاني : حق الشرب والشفة
- الثالث : الأراضى الموات و أحكامها

### التمهيد في معنى إباحة الأَسْوَال

البح في اللغة : ظهور الشيء .

وباح الشيء : ظهر وباح به بوحاً وبوحاً وبوحاً وحة : أظهره

ويقال : باح الشيء وأباحه إذا جهر به .

وفي الحديث : ( .. إلا أن ترو كفراً بواحاً )<sup>(١)</sup> أي جهاراً

وبوح : الشمس سميت بذلك لظهورها .

وأباح الشيء : أطلقه وأحلله .

يقال : أباحتك الشيء : أي أحلت لك .

والمباح : خلاف المحظور .

ويقال أيضاً أباح ماله : إذا أذن في أخذه وتركه .

قال في المصباح<sup>(٢)</sup> : وأباح الرجل ماله : أذن في الأخذ وترك

وجعله مطلق الطرفين<sup>(٣)</sup> .

وعرف الجرجاني الإباحة : بأنها الإذن بإتيان الفعل كيف شاء الفاعل .<sup>(٤)</sup>

وعلى هذا فالمباح هو المأذون فيه .

قد استعمل الفقهاء رحمهم الله لفظي الإباحة والمباح في الأصول والفروع

في معان كثيرة كإطلاقهم الإباحة على تخيير الشارع المكلف بين الفعل وترك

على السواء وعلى عدم المؤاخظة بالفعل أو الترك وعلى الجواز والإذن ...

-----

(١) رواه البخاري في الفتن ٦٠ / ١ - ٥١ ، وأحمد ٣١٤ / ٥ ، ٣٢١٠ .

(٢) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي لأحمد بن محمد بن علي

المقري الفيومي المتوفى سنة ٥٧٧٠ هـ .

(٣) ٦٥ / ١ - راجع للمعنى اللغوي إلى الصحاح ٣٥٦ / ١ ، لسان

العرب ٤١٦ / ٢ .

(٤) التعريفات - ٨

وكل إطلاقهم المباح على ما خیر الشارع المكلف بين الفعل والترك و على ما لا يؤخذ  
ناطه ولا تاركه و على الحلال والمأذون فيه ..

وأما الإباحة إذا أضيفت إلى المال فيقصد بها الفقهاء الإذن باستهلاك  
ذلك المال أو باستهلاكه أو الانتفاع به .

قد يكون مصدر هذا الإذن الأفراد وقد يكون الشارع وبناءً على ذلك  
فالمباح معنيان في الاصطلاح الفقهي :

فبالمعنى الأول : يطلق المباح على المال المملوك ملكاً خاصاً حينئذ  
أباحه مالكه للآخرين استهلاكه أو استعماله كإباحة صاحب الولية الأكل  
والشرب واستعمال الأشياء المهيأة لأجل ذلك . والإباحة بهذا المعنى  
لا تعنى الإذن بالاستهلاك تلك الأشياء .

وذلك المباح الخاص الذى مصدر إباحته مالك الأشياء .

وبالمعنى الثانى : يطلق المباح على كل ما لم يدخل فى ملك خاص .  
والإذن فى هذه الأشياء على سبيلين :

الأول : أن يكون الإذن فيها على سبيل الاستهلاك والتلك كالمياه  
فى البحار والأنهار ومنابعها والصيد برى أو بحرياً والأشجار فى الجبال  
غير المملوكة ونحو ذلك .

وهو المسمى بالأشياء المباحة أو المباحات العامة لدى الفقهاء .

والثانى : أن يكون الإذن على سبيل الانتفاع والاستعمال كالمساجد  
والشوارع والحدائق العامة ونحوها .<sup>(١)</sup>

(١) الإباحة عند الأصوليين والفقهاء لمؤلفه منور - رسالة ماجستير من جامعة أم القرى ص ٦٩

وهو المسمى بالمنافع العامة أو المنافع المشتركة للعامة .

ومصدر إباحة هذه الأشياء الشرع سواء كان الإذن فيها على سبيل  
الاستهلاك والتملك أو على سبيل الانتفاع والاستعمال .

وسوف نتناول في الباب الآتي الأشياء المباحة التي أذن فيها الشارع  
الاستهلاك والتملك .

# الباب الأول

## الأشياء المباحة - وأحكامها

و فيه فصلان :

الأول : في بيان الأشياء المباحة

الثاني : في بيان أحكام الأشياء المباحة

## الفصل الأول

### في بيان الأشياء المباحة

يشتمل على :

- المبحث الأول : في المياه
- المبحث الثاني : في الكلاء
- المبحث الثالث : في النار
- المبحث الرابع : في الأشجار
- المبحث الخامس : في الثمار
- المبحث السادس : في المصل ونحوه
- المبحث السابع : في الصيد
- المبحث الثامن : في المعادن
- المبحث التاسع : في الكنز
- المبحث العاشر : في مباحات البحار



التمهيد :

جعل الله مزوجا القائل \* هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا \* (١)  
بعض ما خلقه مشتركا بين الناس للحاجة العامة إلى هذه الأشياء . ولا شك  
أن الشركة العامة تقتضى الإباحة .

إذا كانت هذه الإباحة تشمل الانتفاع بهذه الأشياء واستهلاكها واستلاكها  
فقد اصطاح الفقهاء طيها بالمباحات العامة أو بالأموال المباحة أو بالأشياء  
المباحة .

قد ورد ثلاثة من الأشياء المشتركة شركة عامة في قوله صلى الله عليه  
وسلم :

(( المسلمون - وفي رواية الناس - شركاء في ثلاث : الماء والكلا والنار )) (٢)

(١) سورة البقرة - ٢٩٠ .

(٢) روى هذا الحديث من حديث رجل من الصحابة ومن حديث ابن عباس  
ومن حديث ابن مريض الله عنهم .

فحديث الرجل : رواه أحمد في مسنده ٣٦٤/٥ ، وأبو داود في سننه  
في البيوع ٢٤٩/٢ كلاهما بطريق حريز بن عثمان عن أبي خدش عن  
رجل من الصحابة قال : غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم  
ثلاثا أسمع يقول : ( المسلمون شركاء في ثلاث : في الماء والكلا والنار )  
وذكر أبو داود في رواية علي بن الجعد اللؤلؤي عن حريز أن أبا  
خدش هو حبان بن زيد وفي رواية سدد بن عيسى بن يونس عن  
حريز أن الرجل من المهاجرين .

قال الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير ٦٥/٣ : " رواه أبو نعيم  
في معرفة الصحابة في ترجمة أبي خدش ولم يذكر الرجل . وقد سئل

===

سوف نتناول هذه الأشياء الواردة في قوله صلى الله عليه وسلم وغيرها من الأشياء المباحة في عشرة مباحث ونبدأ بما بدأ به صلى الله عليه وسلم في أكثر روايات الحديث.

-----

=== أبو حاتم عنه فقال :

أبو خدّاش لم يدرك النبي صلى الله عليه وسلم وهو كما قال : فقد سماه أبو داود في روايته : حبان بن زيد وهو الشرعي وهنوتايي معروف .

وقال الزيلعي في نصب الراية ٢٩٤/٤ : " قال البيهقي في المعرفة : وأصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ثقات وترك ذكر أسمائهم في الإسناد لا يضر إن لم يعارضه ما هو أصح منه " ونحوه في تكملة المجموع ١٣٧/١٤ ( وهو الجزء الثالث من التكملة )

" والجهالة بالصحابي لا تؤثر في صحة الحديث كما هو معروف ضد المحدثين لأنهم رضوان الله عليهم عدول أجمعين أما الجهالة بحاله والاختلاف في صحبته فالمثبت حجة على النافي لزيادة طمحه .

ورواه الحافظ في بلوغ المرام من أدلة الأحكام ص : ١١٤ وقال فيه : " رجاله ثقات " .

وأما حديث ابن عباس فرواه ابن ماجه في سننه ٦٨/٢ عن عبدالله

ابن سعيد قال : حدثنا عبدالله بن خدّاش بن حوشب الشيباني عن العوام بن حوشب عن مجاهد عن ابن عباس وفيه زيادة ( . . . وشبه حرام ) .

وفي سننه عبدالله بن خراش وهو ضعيف . قال الحافظ :

" وهو متروك وقد صححه ابن السكن ( تلخيص الحبير ٦٥/٢ ) ونقل

الزيلعي في نصب الراية ٢٩٤/٤ عن عبد الحق ، قال البخاري :

عبدالله بن خراش عن العوام بن حوشب منكر الحديث " وقال في الزوائد

: عبدالله بن خراش قد ضعفه أبو زرعة والبخاري وغيرهما وكذبه محمد بن

عمار الموصلي ( سنن ابن ماجه ٦٨/٢ ) .

===

.....  
-----  
== فأما حديث ابن عمر : رواه الطبراني في معجمه . حدثنا الحسين بن إسحاق التستري حدثنا يحيى العماني حدثنا قيس ابن الربيع عن زيد ابن جبير عن ابن عمر قال : " المسلمون شركاء في ثلاث : الماء والكلاء والنار " (نصب الراية ٤ / ٢٩٤) .

قال الحافظ في حديث ابن عمر : " وهو عند الطبراني بسند حسن عن زيد بن جبير وله ضده طرق أخرى ... (تلخيص الجبير ٣ / ٦٥)

#### خلاصة ذلك :

إن حديث رجل صحيح قال الحافظ : " رجاله ثقات " والجهالة بالصحابي لا تؤثر في صحة الحديث .

وحديث ابن عمر بسند حسن عند الطبراني .

وأما حديث ابن عباس ضعيف ولكن الطرق الأخرى تقويه .

وطى هذا يكون الحديث صالحا للاحتجاج به و طيه جمهور الفقهاء رحمهم الله ولا حديث يعارضه ، بل فيه أحاديث تؤيده مثل الحديث الذي يرويه ابن ماجه عن أبي هريرة بسند صحيح : ( ثلاث لا يمتنع : الماء والكلاء والنار ) ٢ / ٦٨ .

المبحث الأول :

في المياه

إن الإباحة متأصلة في الماء<sup>(١)</sup> لأنه صار موجودا في أماكنه من بحار وأنهار وينابيع وعروق تحت الأرض ونحوها بإيجاد الله سبحانه وتعالى ليقبض على أصل الإباحة حتى يحسّر<sup>(٢)</sup> . ولأن الحاجة إليه عامة بل لا يتصور الاستغناء عنه . وقال عز وجل ﴿ وَجَعَلْنَا مِنَ الْمَاءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيٍّ ﴾<sup>(٣)</sup> .

يمكننا جمع المياه في ستة أنواع وتناول أحكام كل نوع منها من حيث الإباحة وتعلق حق العامة .

\* النوع الأول : ماء البحار والبحيرات الكبيرة :

الناس شركاء فيه في غاية العموم لقوله عليه الصلاة والسلام ( المسلمون شركاء في ثلاث : الماء والكلا والنار ) ولعدم الإحراز ولكفايته لكل من أراد الانتفاع به على كل وجه شاء<sup>(٤)</sup> .

ولا يجوز منع من أراد به الانتفاع إن لم يضر بالعامة .

قال في الهداية<sup>(٥)</sup> : " الانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء فلا يمنع من الانتفاع به على أي وجه شاء " <sup>(٦)</sup> .

(١) الهداية ١٢/٩ الفتاوى البرازية الجزء الثالث براسر الفتاوى الهندية ١١٤/٩

(٢) الكفاية ١٢/٩ . (٣) سورة الانبياء - ٣٠

(٤) الهداية ١٢/٩ الكفاية ١٢/٩ الفتاوى البرازية ١١٤/٦ روضة الطالبين ٣٠٤/٥

(٥) لشيخ الإسلام برهان الدين أبي الحسن علي بن عبد الجليل أبي بكر المرغيناني

المتوفي سنة ٩٣ هـ إنه الف كتاب بداية المبتدى وشرحه في كتاب كبير الحجم

وسماه كفاية المنتهين ثم اختصره وسماه الهداية ( الفوائد البهية : ١٤١ ، ١٤٢ ) .

(٦) ١٢/٩

✽ النوع الثاني : ماء الأنهار :

قسم الفقهاء رحمهم الله الأنهار إلى :  
الأنهار الكبار أو الأودية العظام ،  
والأنهار الصغار

الأول : الأنهار الكبار :

ما أجراه الله تعالى من كبار الأنهار كالنيل والفرات ودجلة وسيحون  
وجيحون ... ونحو ذلك غير ملوكة بل جعل الله مثل هذه الأنهار مشتركة  
بين الناس شركة إباحة .

ويدل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : ( المسلمون شركاء في ثلاث  
: الماء والكلا والنار )<sup>(١)</sup> وعدم وجود يد فيها على الخصوص ، لأن قهر  
الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرزا ، والملك بالإحراز<sup>(٢)</sup> .

وإذا لم يكن ماء الأنهار العظام ملكا لأحد ولا يتصور فيه قصور عن كفاية  
كان لكل شخص أن ينتفع به كيف شاء كما كان في ماء البحار<sup>(٣)</sup> .

والثاني : الأنهار الصغار :

للأنهار الصغار حالان :

الحال الأولي : أن ينبع ماءها في موضع لا يختص بأحد ولا صنع  
للاسميين في استنباطه وإجراؤه .

(١) سبق تخريجه انظر ص : ٧

(٢) مجمع الأنهر ٥٦٢/٢ تبين الحقائق ٣٩/٦ الهداية ١٢/٩ ،

الكفاية ١٢/٩ روضة الطالبين ٥٠٤/٥ .

(٣) مجمع الأنهر ٥٦٢/٢ المهذب ٤٣٥/١ الإنصاف ٨٤/٦



والناس يشتركون في هذه الأنهار ولهم أن يسقوا من مائها لشفاهم (١)  
ودوابهم وزروعهم وأشجارهم إلا أنه قدم السابق في سقي الأرض في حالة  
عدم كفاية مائها لجميع من أراد السقي من هذه الأنهار فيجب السابق الماء  
حتى تكفي وترتوي ثم يحبس من يليه ... (٢) .

وليس للآخرين حق في الماء لسقي الأرض ما لم يزد الماء عن حاجة  
من له حق الشرب .

والحال الثانية : أن يكون النهر محفورا من قبل بعض الناس - سواء  
كانوا حفروه من منبعه لأو من نهر عظيم - والنهر ملك مشترك بينهم فلا يختص  
أحدهم بملكه (٣) .

وأما الماء الذي يجري فيه فليس بملك لهم بل هو مباح في نفسه . ولا  
فرق في ذلك أن يكون النهر في أرض مباحة أو مملوكة لأن الماء خلق مباحا  
لقوله صلى الله عليه وسلم : " المسلمون شركاء في ثلاث : الماء والكلاء والنار " .

-----

(١) والمراد بها استعمال الماء لدفع العطش أو للطبخ و ملحق به  
استعمال الماء للوضوء والغسل وغسل الثياب ونحوها . سيأتي التفصيل  
في ذلك في باب حق الشرب والشفة إن شاء الله .

(٢) المبسوط ١٦٤/٢٣ قوانين الأحكام الشرعية لابن جزي ص ٣٦٨ .  
الأحكام السلطانية للماوردي ١٨٠ كشف القناع ١٩٨/٤ الأحكام  
السلطانية للقاضي أبي يعلى ٢١٣ الكافي لابن قدامة المقدسي  
٤٤٥/٢ المحلى ٢٣٩/٨ .

(٣) الخرشي ٧٦/٧ روضة الطالبين ٣٠٧/٥ ٣١١٠ الأحكام السلطانية  
للماوردي ١٨١ كشف القناع ١٩٩/٤ المغنى ٥٨٦/٥ .

ولقوله صلى الله عليه وسلم ( ثلاث لا يمتنع : الماء والكلاء والنار ) (١) ما لم يحرقه أحد في ماء فيبقى على أصل الإباحة الثابتة بالشرع (٢) .

ولكن أهل النهر أحق بماءه وليس لهم أن يمتنعوا الناس من الشفة لأن الماء مباح في حقها .

فلا أصحاب النهر أن يمتنعوا من أراد أن يسقي زرعاً وأشجاره من هذا النهر لما فيه من إبطال حقهم (٣) .

وكذلك الحكم إذا احتقر النهر شخص معين فإنه يكون ملوكاً له ، وله أن يمنع من سقى الأرض . وليس للآخرين أن يسقوا أراضيهم من نهره إلا بإذنه لأن إطلاق السقي يؤدى إلى إبطال حقه إذ كل شخص يبادر إليه فيسقى منه زرعاً وأشجاره فيبطل حقه أصلاً . ولو أذن بالسقي جاز لأبيه أبطل حق نفسه (٤) .

(١) حديث ( المسلمون شركاء في ثلاث . . . ) فقد سبق تخريجه في ص : ٧ فراجعها وأما حديث ( ثلاث لا يمتنع . . . ) فرواه ابن ماجه في الأحكام ٦٨/٢ وقال : حدثنا محمد بن عبدالله بن يزيد قال : حدثنا سفيان عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ( ثلاث لا يمتنع : الماء والكلاء والنار ) وقال في الزوائد : " إسناده صحيح " وذكر صحة إسناده أيضا الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير ٢٥/٢ .

(٢) بدائع الصنائع ١٨٩/٦ .

(٣) كتاب الخراج لأبي يوسف ٢٠٥ بدائع الصنائع ١٨٩/٦ الفتاوى الكبرى لابن حجر الميشتي ١٦٨/٣ روضة الطالبين ٣٠٧/٥ الأحكام السلطانية لأبي يعلى ٢١٣ .

(٤) كتاب الخراج لأبي يوسف ٢٠٥ بدائع الصنائع ١٨٩/٦ الفتاوى البزازية ١١٤/٦ مجمع الأنهر ٥٦٢/٢ الأحكام السلطانية للماوردي ١٨١ - الأحكام السلطانية لأبي يعلى ٢١٣ .

وليس له أن يمنع أحدا من أن يشرب منه أو يسقى دابته . لكون الماء باق على إباحته لكن مالك النهر أحق بمائه من الآخرين وهذا الاستحقاق لا يخرج الماء عن أصله من الإباحة (١) .

وإن كان النهر يجري في أرض شخص فليس للناس أن يدخلوا إلى أرضه بغير إذنه لشرب الماء لأن أرضه ملك له وله أن يمنع الناس عن الدخول فهي ملكه .

### \* النوع الثالث : ماء الآبار :

#### للآبار أربع أحوال :

\* الأولى : أن تكون البئر قديمة لا يعرف حافرها . هي مشتركة بين الناس ولكل وارد أن يتنفع بها على السواء (٢) .

\* والثانية - أن يحفرها أحد للسابلة أي لانتفاع العامة فيكون ماءها مشتركا بين الناس وحافرها كأحدهم (٣) .

\* والثالثة - أن يحفرها شخص لانتفاعه في أرض مباحة فماء البئر مباح في حق الشفة وللحافر حق خاص في الماء وهو تفضيله على غيره في مأهها . وعليه بذل ما فضل عن حاجته لمن أراد أن يشرب من الماء ويسقى دابته . .

(١) بدائع الصنائع ١٨٩/٦ الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيتمي ١٦٨/٣ .

(٢) درر الأحكام ٢٦٥/٢ المغنى ٥٩٥/٥ .

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ١٨٢ روضة الطالبين ٣٠٩/٥ كشاف

القناع ١٩٠/٤ منتهى الإرادات ٥٤٤/١ المغنى ٥٩٥/٥ .



وحق الحافر باق في البئر ما أقام عليها . فإذا ارتحل عنها تاركا صارت  
البئر سابلة أى مشتركة بين الناس .

ولا خلاف في هذه الحالات المذكورة (١) .

وإن عاد الحافر إليها بعد الارتحال عنها فللفقهاء في ذلك قولان :  
الأول : هو وغيره سواء في البئر . فيرى ذلك الشافعية وبعض  
الحنابلة (٢) وبنى هذا تكون البئر خاصة الابتداء وعامة الانتهاء (٣) .

والثاني : هو أحق لها من غيره وهو القول الأظهر عند الحنابلة (٤) .  
واستدلوا على ذلك بأن الحافر لم يحفر هذه البئر إلا لانتفاعه ومن عادة  
أهل البوادي الرحيل والرجوع فلم تزل أحقية الحافر بذلك (٥) .

-----

- (١) قوانين الأحكام الشرعية لابن جزى ٣٦٨ الأحكام السلطانية للماوردي ١٨٢  
روضة الطالبين ٣٠٩/٥ الأحكام السلطانية لأبي يعلى ٢١٣ كشف  
القناع ١٩٠/٤ منتهى الإرادات ٥٤٤/١ المحلى ٢٤٣/٨ .  
(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ١٨٢ روضة الطالبين ٣٠٩/٥ .  
(٣) الإنصاف ٣٦٢/٦ الأحكام السلطانية لأبي يعلى ٢١٢ .  
(٤) الأحكام السلطانية للماوردي ١٨٢ .  
(٥) كشف القناع ١٩٠/٤ منتهى الإرادات ٥٤٤/١ الإنصاف ٣٦٢/٦ .  
(٦) كشف القناع ١٩٠/٤ .

الترجيح :

والذى يميل إليه قلبي هو القول الأول ، لأنه إذا تركها الحافر تصير سابلة فيشترك فيها الناس في غيبته وينتفع بها من ينزل منزلته . وإذا صارت البئر إلى هذه الحال ففي رجوعها إلى حال الأحقية إضرار لمن ينتفع بها على وجه السابلة .

ومن أمثلة ذلك : لو جاء قوم بعد رحيل أهل البئر ونزلوا قرب البئر فيجوز لهم الانتفاع بالبئر وما حولها . وفي حال إسكانهم لو رجع أهل البئر والمكان لا يسعهم جميعا أو نزولهم قرب الآخرين يضرهم ويضرب مواشيهم ويزعجهم بالاختلاط وغيره من الإضرار . ولا يسوغ لهم أن يطردوا القوم ممن منزلهم ، لأن المكان ليست ملكا لأحد وإنما هو مباح ولا يصح لأحد أن يمنع أحدا من الأشياء المباحة . ونزلوا بعيدا من البئر . وفي هذه الحال لو حكمنا بأحقية الحافر بالرجوع لأدى ذلك إلى حرج في حق الأقرب والنزاع والتنازع بينهم . والحكم بعدم الأحقية بعد الرجوع أدفع للمرج وأقطع للنزاع . والله أعلم .

تنبيه : ولا فرق بين حفر شخص واحد البئر وحفر جماعة معينة إلا أن أفراد الجماعة يشتركون في أحقية الماء ويقدم السابق في حالة الزحام .

\* والحالة الرابعة : أن يحفرها شخص لنفسه بقصد التملك .

البئر المحفورة بقصد التملك تكون مملوكة لحاقرها سواء كان حفرها في أرضه أو في أرض ميتة باتفاق الفقهاء رحمهم الله (١) .

---

(١) الهداية ٦/٩ العناية ٧/٩ المنتقى ٢٣/٦ روضة الطالبين ٣٠٩/٥ تحفة المحتاج ٢٣١/٦ الأحكام السلطانية للماوردي ١٨٢ كشاف القناع ١٩٢/٤ الأحكام السلطانية لأبي يعلى ٢١٧ .

واختلفوا في ملكية مائها على قولين :

- الأول : ماء الآبار غير ملوكة ولو كانت البئر ملوكة وهو قول الحنفية (١)  
وبعض الشافعية (٢) والحنبلية في إحدى الروايتين وهي الأظهر عندهم (٣).

واستدلوا على ما ذهبوا إليه بأن الماء في الأصل خلق مباحا لقوله صلى الله عليه وسلم : ( ثلاث لا يمتنع : الماء والكلاء والنار ) ولقوله عليه الصلاة والسلام : ( المسلمون شركاء في ثلاث : الماء والكلاء والنار ) والشركة العامة تقتضي الإباحة .  
والمال المباح لا يكون ملوكا إلا بالإحراز ولكن البئر ونحوها ما وضعت للإحراز وإذا لم يوجد الإحراز بقي على أصله وهي الإباحة الثابتة بالشرع . قال ابن حجر الهيتمي (٤) : " إن الإباحة متأصلة في الماء وقوية فيه . ومن ثم جرى لنا وجه بأن الماء لا يملك وإذا ثبت تأصل الإباحة فيه احتيج في تملكه إلى سبب قوي دال على ذلك صريحا وذلك السبب القوى إما أخذه في انا . . . وإما جعله في حوض مسدود المنافذ . . . (٥) .

-----

- (١) بدائع الصنائع ١٨٨/٦-١٨٩ تبين الحقائق ٢٩/٦ الهداية ١٣/٩ .  
(٢) الأحكام السلطانية ١٨٣ روضة الطالبين ٣٠٩/٥ تحفة المحتاج ٢٣١/٦ .  
(٣) المبدع ٢٥٣/٥ الأحكام السلطانية لابن يعلى ٢١٨ كشف القناع ١٨٩/٤  
المغنى ٥٨٩/٥ .

(٤) هو الحافظ شيخ الإسلام أحمد شهاب الدين بن محمد بدر الدين بن محمد شمس الدين بن علي نور الدين ابن حجر الهيتمي الشافعي المكي . تلقى العلم في الأزهر ولد في أواخر سنة ٩٠٩ هـ وتوفي في شهر رجب سنة ٩٧٤ هـ ودفن بالمعلاة بمكة المكرمة . وله تصانيف كثيرة منها : تحفة المحتاج لشرح المنهاج وشرح مشكاة المصابيح والصواعق المحرقة ( الأعلام للزركلي ١ / ٢٣٤ )

- (٥) الفتاوى الكبرى للشيخ الفقيه ١٦٢/٢ .

والثاني : من حفر بئرا للتملك أو في ملكه فيكون ماءه ملكا له أيضا .  
قال به المالكية (١) والشافعية في أظهر القولين (٢) والحنابلة في رواية (٣) .  
واستدلوا على ما ذهبوا إليه بأن الماء نماء ملك صاحب البئر فأشبهه بالزرع  
والشجرة واللبن . والنماء يكون ملكا لمن يملك أصله .

والراجع : بقاء الماء على الإباحة لأن المياه الجارية تحت الأرض ليست  
بملك لأحد ربل هي مباحة ولكل إنسان أن يستنبطها ويأخذ منها فإني  
المياه في البئر تزيد شيئا فشيئا بحيث إذا أخذ منه جزء يأتي مثله ومعناه  
تأخذ البئر ماءها من مياه جارية تحت الأرض فهي مباحة فلا تكون ملكا إلا بإحراز  
كامل .

وأما إذا جمع شخص ماء في مكان احتفزه بجمع المياه مثل الصهريج  
لجمع مياه الأمطار والحوض سدود المنافذ ونحوها؛ فادخر الماء في مثلها  
بحيث إذا أخذ منه شيئا لم يأت مثله بنفسه فيكون الماء ملكا للشخص بالإحراز .  
لأنه احتفر هذا المكان وهيا لم يكون المكان وعاء للماء مثل الإناء (٤) . والناس  
يشترون في ماء متتابع الوجود ولو كان في ملك شخص . إلا أنه إذا حفر البئر  
في أرضه المملوكة فله أن يمنع الناس عن الدخول في أرضه إذا لم يضطروا إليه  
بأن وجدوا غيره مباحا أو بذلا . لأن الدخول في هذه الحالة إضراره من غير  
ضرورة . وإن لم يجدوا غيره واضطروا وخافوا الهلاك فيقال له : إما أن تأذن بالدخول  
وإما أن تعطى بنفسك (٥) .

- 
- (١) قوانين الأحكام الشرعية ٣٦٢ ، البهجة في شرح التحفة ٢٦٣/٢ المنتقى  
٣٣/٦ أسهل المدارك ٥٥/٣ .  
(٢) روضة الطالبين ٣٠٩/٥ الأحكام السلطانية ١٨٣ كفاية الأخيار ٣١٢/١-٣١٨ .  
(٣) المبدع ٢٥٣/٥ الكافي ٤٤٥/٢ .  
(٤) حاشية ابن عابدين ٤٣٩/٦ الفتاوى الكبرى الفقهية ١٦٨/٣ .  
(٥) بدائع الصنائع ١٨٩/٦ الهداية ١٣/٣ حاشية الدسوقي على الشرح  
الكبير ٧٢/٤ المبدع ٢٥٣/٥ كشاف القناع ١٨٩/٤ .

« النوع الرابع : ماء العيون :

---

ويمكن تقسيم العيون إلى أربعة :

الأول : أن تكون العين ماء أتبع الله تعالى ماءها ولم يستنبطه الآدميون وليست في ملك أحد مثل عيون الجبال فتحكمها حكم ماء أجراه الله تعالى من الأنهار أي الناس فيها شركاء شركة إبادة<sup>(١)</sup> .

والثاني : أن يستنبط العين الآدميون في أرض مباحة للسابلة وهذه أيضا مشتركة بين الناس ومستنبطها وغيره سواها في مائها كثير محتفرة للسابلة .

والثالث : أن يستنبطها الآدميون في الموات لتكون ملوكة لمن استنبطها فالعين ملوكة له . والخلاف في ملكية مائها كالخلاف في البئر المحفورة في الموات سبق أن الراجح بقاء الماء على أصل الإبادة<sup>(٢)</sup> . وبقائه على إبافته في العيون أقوى لظهور مائها على سطح الأرض . ومستنبطها أحق بمائها وللناس أن يشربوا من مائها وأن يسقوا دوابهم .

والرابع : أن تكون في ملك أحد أو أن يستنبطها الرجل في ملكه وحكم مائها كحكم ماء البئر في أرض ملوكة وهو بقاء . على أصل الإبادة في الراجح<sup>(٣)</sup> ولصاحب الأرض أن يمنع عن الدخول في ملكه إذا لم يضطروا إليه : لأن نسي الدخول إضرار به فله أن يدفع الضرر عن نفسه<sup>(٤)</sup> .

---

(١) العناية ١٢/٩ مفتى المحتاج ٣٢٣/٢ الأحكام السلطانية للماوردي ١٨٤

قوانين الأحكام الشرعية ٣٦٨ مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٢٠/٢٩ .

(٢) راجع إلى ص : ١٦ - ١٨

(٣) راجع إلى ص : ١٨

(٤) بدائع الصنائع ١٨٩/٦ مختصر الطحاوي ١٣٦ كشف القناع ١٨٩/٤ .

وفي هذه الحالات كلها حق الشفة باق لما في إبقائه ضرورة ، لأن الإنسان لا يمكنه اصطحاب الماء إلى كل مكان ، مثل المسافر لا يمكنه أخذ ما يكفي من الماء للوصول إلى المحل المقصود فهو مضطر أن يأخذ الماء مما يقع في طريقه لنفسه ورفقائه وحيواناته فإذا منع عنه أفضى إلى حرج عظيم وهو مدفوع شرعا (١) وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ( ثلاثة لا ينظر الله إليهم يوم القيامة ولا يزكّيهم ولهم عذاب أليم : رجل كان له فضل ماء بالطريق فمنعه من ابن السبيل ... الحديث ) (٢) متفق عليه . ومن حكمة الله تعالى ولطفه وكرمه جعل الماء مشتركا بين الناس لدفع الحرج عنهم .

كذلك حكم ماء الحياض المتتابع الوجود أي يدخل ماءها إليه من جهة بقدر ما يخرج منها من جهة أخرى ، لأن المياه يمثل هذه الحياض غير محرزة واستملاك الماء بالإحراز (٣) .

#### \* النوع الخامس : ماء الأمطار :

ولا خلاف بين الفقهاء رحمهم الله في إباحة مياه الأمطار سواء كان حاله نزولها من السماء أو كان حاله جريها في الأودية ونحوها (٤) .

- (١) الهداية ١٣/٩ تبين الحقائق ٣٩/٦ .  
(٢) أخرجه البخاري في المساقاة ١٤٥/٣ ومسلم في الإيمان ١٠٣/١ وأبو داود في البيوع ٢٤٨/٢-٢٤٩ عن أبي هريرة رضي الله عنه واللفظ للبخاري .  
(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٧٦/٣ الفتاوى الكبرى الفقهية ١٦٨/٣ .  
(٤) المبسوط ١٦٤/٢٣ درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٧٦/٣ قوانين الأحكام الشرعية ٣٦٨ المنتقى ٣٣/٦ مغنى المحتاج ٢٧٣/٢ نهاية المحتاج ٣٥١/٥ كفاية الأخيار ٢٢٧/٦ كشف القناع ١٩٨/٤ المبدع ٢٦٢/٥ .

ومنه ما يجتمع من الأمطار في فراغ الصخور والجبال ونحو ذلك ولو كان  
المكان الذي اجتمع الماء فيه مسدودا غير نافذ .

ويلحق إلى ماء المطر ماء الثلج والبرد .

\* النوع السادس : ماء محرز بالآلية :  
-----

الفقهاء رحمهم الله ينتفون في ملكية ماء محرز بالوعاء مسدود المنافذ ،  
وانقطاع حق العامة عنه بذلك ، لأن الماء وإن كان مباحا في الأصل لكن  
الباح يملك بالاستيلاء عليه وإحرازه وقد تحقق ذلك .

وهذا يجعل الماء في إناء مثل الدلو والكأس والقربة ونحوها أو في  
حوض مسدود المنافذ أو في صهريج مهيأ لجمع الماء وإدخاره أو نحو  
ذلك (١) . والله أعلم

-----  
(١) بدائع الصنائع ١٨٨/٦ تبين الحقائق ٣٩/٦ الفتاوى البزازية ١١٤/٦  
جواهر الاكلیل ٢٠٤/٢ روضة الطالبین ٣١٠/٥ ٣١٢٠ تحفة المحتاج  
٢٣٠/٦ الفتاوى الكبرى الفقهية ١٦٨٨/٢ المغنى ٢٩٨/٤ .

المبحث الثاني :  
في الكلا

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : تعريف الكلا :

الكلا في اللغة : بفتح الكاف واللام بعدها همزة مقصورة ما يرعى وهو العشب رطباً كان أو يابساً .

الكلا اسم للنوع ولا واحد له ويسمى رطبه عشباً ويابسه حشيشاً .

وَأَكَلَتْ الْأَرْضُ إِكْلًا وَكَلَّتْ وَكَلَّتْ : كثر كلوها .

وَأَرْضٌ كَلَّتْ ( على النسب ) وَكَلَّةٌ : كلتاهما كثيرة الكلا وَكَلَّةٌ ،

وسوا يابسه ورطبه .

وكَلَّتْ الناقة وَأَكَلَتْ : أكلت الكلا (١) .

الكلا في اصطلاح الفقهاء : هو ما لا ساق له من النبات (٢) .

واحترز بقوله " ما لا ساق له " ما له ساق كالأشجار ويقوله " من النبات "

من غيرها كالنبهائم .

ومنه قوله تعالى ﴿ وَالنَّجْمُ وَالشَّجَرُ يَسْجُدَانِ ﴾ (٣) فالنجم :

(١) الصحاح ٦٩/١ لسان العرب ١٤٨/١ مختار الصحاح ، أساس البلاغة في مادة " كلا " .

(٢) المبسوط ١٦٥/٢٣ حاشية ابن عابدين ٤٤٠/٦ الجامع لأحكام القرآن

١٥٣/١٢ درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٦٩/٣ .

(٣) سورة الرحمن - ٦ .



ما لا ساق له من النبات<sup>(١)</sup> لمقابلته بالشجر الذي له ساق .

قال ابن عابدين<sup>(٢)</sup> في حاشيته بعدما عرف الكلاء بأنه ما ليس له ساق : " فعلى هذا الشوك من الأشجار لأن له ساقاً " .<sup>(٣)</sup>

(١) هذا القول مروي عن ابن عباس رضي الله عنه واختاره الراغب الإصفهاني في مفرداته ص ٤٨٣ قال القرطبي في الجامع لأحكام القرآن في تفسير الآية ١٥٢/١٢ " وقال ابن عباس وغيره : النجم ما لا ساق له والشجر ما له ساق " .

(٢) هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز<sup>المعروف</sup> بن عابدين الدمشقي فقيه الديار الشامية وإمام الحنفية في عصره ولد في سنة ١١٩٨ هـ وتوفي سنة ١٢٥٢ هـ بدمشق .

له : رد المحتار على الدر المختار يعرف بحاشية ابن عابدين . والمعقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية نسمات الأسماء على شرح المنار في الأصول ومجموعة الرسائل وغير ذلك ( الأعلام للزركلي ٤٢/٦ ) .  
(٣) ٤٤٠/٦ وذكر فيه خلاف وقال : " وبعضهم قالوا : الأخضر وهو الشوك اللين الذي تأكله الإبل كلاء ، والأحمر شجر . وكان أبو جعفر يقول : الأخضر ليس بكلاء وعن محمد فيه روايتان " .

## المطلب الثاني : أنواع الكلا :

الكلا على ثلاثة أنواع :

الأول : الكلا النابت بدون سعي إنسان .

وهو قسمان :

١ - الكلا النابت في أرض مباحة .

٢ - الكلا النابت في أرض مملوكة .

والثاني : الكلا النابت بسعي إنسان .

والثالث : الكلا المحرز بالقطع والجمع .

النوع الأول : الكلا النابت بدون سعي إنسان :

هو الكلا النابت في الأراضي بدون تسبب الناس كالحرث والسقي . .

وينقسم إلى قسمين من جهة الأراضي التي ينبت فيها :

الأول : الكلا النابت في أرض مباحة .

الناس شركاء في الرعي والإحتشاش من الكلا النابت في الأراضي المباحة

شركة إباحة باتفاق الفقهاء رحمهم الله كالشركة في ماء البحار والبحيرات والأنهار

لقوله صلى الله عليه وسلم : ( المسلمون شركاء في ثلاث : الماء والكلا والنار )<sup>(١)</sup>

أى يسوغ لكل شخص أن يطعم حيوانه الكلا النابت في الأماكن التي لا صاحب

لها ويأخذ ويحرز منه قدر ما يريد ، وليس لأحد منعه<sup>(٢)</sup> قال الشافعي

رحمه الله : " إذا كان الكلا شيئا من رحمة الله أن رحمة الله رزقه ، خلقه

(١) المبسوط ١٦٥/٢٢ حاشية ابن عابدين ٤٤٠/٦ الرجاج شرح كتاب

الخراج ٦٤٧/١ قوانين الأحكام الشرعية ٣٦٨ المنتقى ٣٧/٦ الا ٤٢/٤

١٣١/٨ المفتى ٥٨٠/٥ مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١٩/٢٩

(٢) أخرجه أبو داود ٢٤٩/٢ وأحمد ٣٦٤/٥ بسند صحيح سبق تخريجه

انظر ص : ٧

(٣) المبسوط ١٦٥/٢٢ عدة القارى ٢١٢/١٢ درر الحكام ٢٦٤/٣ ٢٨٠٠

عامة للمسلمين وليس لواحد منهم أن يمنعها من أحد . . . (١) وقال الزرقاني (٢) في شرح الموطأ : " . . . منعه مجرد ظلم إن الناس فيه سواء " (٣) .

والثاني : الكلا\* الثابت في أرض ملوكة .

اختلف الفقهاء\* رحمهم الله في ملكية الثابت بدون سعي في أرض ملوكة .

ذهب الحنفية الى أنه مشترك بين الناس شركة إباحة أيضا (٤) واستدلوا على ذلك بعموم قوله صلى الله عليه وسلم ( المسلمون شركاء في ثلاث الماء\* والكلا\* والنار ) (٥)

وبأنه ثابت بدون أن يعمل صاحب الأرض على استنباته وغير مقصود من الأرض الملوكة بل المقصود هو الزراعة . وإياه يستخلف في وقت يسير بدون سعي .

-----

(١) الأُم ٤٩/٤ .

(٢) هو أبو عبد الله محمد بن عبد الباقي الزرقاني المالكي الإمام الفقيه المحدث أخذ عن والده والأجهرى والخرشي وأجازوه وغيرهم . وأخذ عنه جماعة منهم الشيخ محمد زيتونه والشيخ على بن خليفة والشيخ أحمد الغماري وغيرهم . له تأليف منها :

شرح على مواهب اللدنية، وشرح على الموطأ . مولده سنة ١٠٥٥ وتوفي سنة ١١٢٢ هـ .

( شجرة النور الزكية - الطبقة الثالثة والعشرون - ٣١٨ - فرع مصر ) .

(٣) شرح الموطأ ٤٢٨/٤ .

(٤) المبسوط ١٦٥/٢٣ الكفاية ١٢/٩ حاشية ابن عابدين ٤٤٠/٦ درر

الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٦٤/٣ - ٢٨٠ . بدائع الصنائع ١٩٤/٦ .

(٥) سبق تخريجه انظر ص : ٧

وهذا الكلاً وإن كان مباحاً إلا أن لصاحب الملك حقاً في منع الغير من الدخول إلى ملكه . فإن كان يجد ذلك في موضع آخر يأمره بالذهاب إلى ذلك الموضع وإن كان لا يجد كلاً مباحاً أو بذلاً في موضع آخر وكان بحيث يخاف طن دابة فيجب على صاحب الأرض أن يخرج إليه مقدار حاجته أو يمكنه من أن يدخل إلى أرضه فيأخذ مقدار حاجته (١) .

ونذهب الملكية إلى إبادة كلاً ثابت في أرض مملوكة بدون سعى فسي حالين :

الأولى : أن يترك الأرض صاحبها استغناءً عنها (٢) لا لأجل أن يثبت الكلاً فيها للرعي .

والثانية : أن يتركها لعدم قبولها الزرع (٣) .

(١) المبسوط ١٦٥/٢٣ تبين الحقائق ٤٠/٦ العناية ١٢/٩ رد المختار ٤٤٠/٦ .

(٢) و (٣) اصطلاح الملكية على الأرض التي تركها صاحبها استغناءً عنها " الفحص " .

( انظر الخرشي ٧٢/٧ ، شرح منح الجليل ٣٢/٤ الشرح الكبير ٧٥/٤ جواهر الاكليل ٢٠٥/٢ ) .

وهو في اللغة : الحفر والبحث . وفحص المطر التراب : قلبه . والفحص أيضاً ما استوى من الأرض . والجمع فحوص .

( لسان العرب ٦٣-٦٤ ، الصحاح ١٠٤٨/٣ ) .

وطن الأرض التي ترك صاحبها لعدم قبولها الزرع " العفا " . والعفا في اللغة بمعنى الدروس والهلاك ونهاب الاثر . والعفو : الأرض الغفل لم توطأ وليست بها آثار . ( لسان العرب ٧٨/١٥ - عفو ) .

و يشترطون في ذلك أن تكون الأرض في موضع لا تضر فيه المواشي صاحب الأرض زهاباً وإياباً. وإن كان على المالك ضرر - مثل وقوع الأرض ذات الكلا في وسط الأرض المزرعة - فله أن يمنع الناس من الكلا لدفع الضرر من نفسه .

وإن ترك الأرض صاحبها خالياً من الزرع لأجل رعي دوابه فيها أو حظر طيها بالتحويط قاصداً حفظ كلالها فله أن يمنع الناس عن الكلا وله أن يبيعه (١) .

وذهب الشافعية إلى أن الكلا في أرض مملوكة مملوك لصاحب الأرض وفسروا الكلا الوارد في الحديث بالنابت في الأماكن الباحة وأما الكلا النابت في أرض مملوكة فتابع للأرض لأنه ناسأها (٢) .

وعند أحمد رحمه الله روايتان في ذلك :

الأولى : أنه مباح مشترك بين الناس وليس ملكاً لصاحب الأرض ولا يجوز بيعه في مواضعه قبل إحرازه والحديث يشمل (٣) . وهو الأظهر عندهم .  
وطى هذا يتفقون مع الحنفية في إباحة الكلا النابت بدون سعى في أرض مملوكة .

والثانية : إنه مملوك لصاحب الأرض ويجوز بيعه لأنه ناسأ ملكه والناسأ تبع للأصل (٤) .

وهذه الرواية تتفق مع ما ذهب إليه الشافعية .

(١) الخرشى ٧٢٧/٧ - ٧٨ جواهر الاكليل ٢٠٥/٢ شرح منهج الجليل ٣٢/٤ .

(٢) الأم ٤٢/٤ مغنى المحتاج ٢٧٥/٢ نهاية المحتاج ٣٥٠/٥ .

(٣) المغنى ٢٩٨/٤ المبدع ٢٢/٤ مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١٨/٢٩ .

(٤) المغنى ٢٩٨/٤ المبدع ٢٢/٤ .

الترجيح :

والذى يظهر لي أن الكلاء النابت بغير تسبب وسعى إنسان مثل تهية أرضه أو زرعه أو سقيه ونحوه مباح للعامة ولو في أرض ملوكة لورود النص. قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله بعد ذكر حديث " ( الناس شركاء في ثلاث الماء، والكلاء والنار ) : " ومعلوم أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسرد ما ينبت في الأرض المباحة فقط : لأن الناس يشتركون في كل ما ينبت في الأرض المباحة من جميع الأنواع . . . فعلم أنه أراد ما ينبت في أرض الإنسان " (١)

وإن ثبت هذا فينبغي لمن كان بحاجة إلى كلاء أرضه رعيًا أو ادخارًا ويريد تملكه أن يسعى في إنبات الكلاء ونموه وحفظه ونحو ذلك لكي لا يتعلق به حق العامة . والله أعلم .

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/٢١٨ .

النوع الثاني : الكلا<sup>\*</sup> النابت بسمعي إنسان :

---

الكلا<sup>\*</sup> النابت بتسبيب إنسان بأن سقى أرضه وحرثها لنبت الحشيش فيها أو زرعها يكون ملكا له ، وليس لأحد أن يأخذ من هذا الكلا<sup>\*</sup> إلا برضاه لأنه حصل بكسبه والكسب للمكتسب (١) .

وكذلك لو زرع الكلا<sup>\*</sup> في أرض غيره فالحاصل يكون ماله مثل زرع الهرسيم (٢) فإذا أخذ أحد شيئا من هذا النوع من غير رضا صاحبه واستهلكه يكون ضامنا وإذا كان موجودا عينا يسترده (٣) .

النوع الثالث : الكلا<sup>\*</sup> المحرز بالقطع والجمع :

---

إذا احتش من كلاب مباح وكومه يكون له مالا محرزا (٤) حكمه كحكم النوع الثاني ، ولا يجوز لأحد أخذه ، فإذا أخذه واستهلكه يلزم الضمان (٥) . ولا خلاف في ذلك ، لأن الكلا<sup>\*</sup> صار ملكا لمن جمعه وكومه بالإحراز والاستيلاء عليه . والمال المباح يكون ملكا بالإحراز والاستيلاء . وينقطع حق العامة منه كليا ويتصرف فيه المالك كما يتصرف في أملاكه الأخرى .

- 
- (١) البسوط ١٦٥/٢٣ الكفاية ١٢/٩ دررالحكام شرح مجلة الأحكام ٢٦٩/٣  
شرح منح الجليل ٣٢/٤ الخرشى ٧٧/٧ .
- (٢) دررالحكام شرح مجلة الأحكام ٢٦٩/٣ .
- (٣) الفتاوى الهندية ٣٩٢/٥ دررالحكام شرح مجلة الأحكام ٢٦٩/٣ .
- (٤) حاشية ابن عابدين ٤٤٠/٦ دررالحكام شرح مجلة الأحكام ٢٧٧/٣ .
- (٥) الفتاوى الهندية ٣٩٢/٥ دررالحكام شرح مجلة الأحكام ٢٧٧/٣  
حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٧٢/٤ حاشية الجمل ٥٧٤/٣ .

المبحث الثالث :

في النار

النار تنقسم إلى نوعين بحسب الموضع التي توقد فيه :

الأول : النار الموقدة في صحرا .

والثاني : النار الموقدة في أرض مملوكة .

النوع الأول : النار الموقدة في صحرا :

النار الموقدة في الصحرا غير المملوكة لأي شخص فلا تخلو إما أن تكون

في حطب مباح وإما أن تكون في حطب محرر مملوك .

وإن كانت النار في حطب مباح - وصورة ذلك : أن يشمل أحد شجرا

قلما في الفياقي أو أوقد ما وجد من الحطب المجتمع يدون فعل آدمي فسي

مكانه من غير أن يفعل شيئا يعتبر إحرازا للحطب كالجمع والقطع والترتيب -

فالناس شركاء في هذه النار شركة في غاية العموم : وليس لمن أوقدها أن يمنع

أحدا من الانتفاع بها والأخذ من جمرها (١) .

وأما إن كانت النار في حطب مملوك بالإحراز مثل أن يجمع شخص الحطب

وأوقد نارا في صحرا فليسائر الناس أن ينتفع بها بالتدفئة طهيها والاستفادة من

حرارتها بتجفيف الثياب ونحوها وأن يستضيء بنورها في سائر أغراضه مثل

الخياطة و الكتابة والقراءة والغرس أو بأن يشعل القنديل منها .

(١) الفتاوى الهندية ٣٩٣/٥ نهاية المحتاج ٣٥٧/٥ ، الفتاوى الكبرى

الفقيه ١٢٠/٣ .



وليس لصاحب النار منع الانتفاع بها على هذا الوجه (١) .

وهذا هو معنى الشركة في النار في قوله صلى الله عليه وسلم : ( المسلمون شركاء في ثلاث : الماء والكلا والنار ) . ومعنى عدم المنع في قوله عليه الصلاة والسلام : ( ثلاث لا يمتنعن : الماء والكلا والنار ) (٢) .

ولكن إذا أراد أحد أن يأخذ من هذه النار حطباً أو فحمًا أو جمرًا ، فليس له ذلك بدون إذن صاحبها ، لأن ما يأخذه إما فحم أو حطب ، وصاحبهما قد ملكهما بجمع الحطب واستيلائه عليه . فكان لصاحب النار منع الناس عنها كسائر أملاكه (٣) .

وإن أخذ أحد من جموعها فنظر : إن كان ذلك مما له قيمة ويريد صاحبه أن يجعل منه فحمًا يستعمله أو يبيعه فلصاحب الجمر أن يسترده ممن أخذه . وإن لم يكن له قيمة يتضرر بها فلم يكن لصاحبه أن يسترده ، لأن الناس لا يمتنعون هذا القدر عادة . والمانع يكون متعنتا والمتعنت ممنوع شرعا من التعنت (٤) .

(١) العناية ١٢/٩ الكفاية ١٢/٩ حاشية ابن عابدين ٤٤٠/٦ درر الحكام

شرح مجلة الأحكام ٢٨٢-٢٧٨/٣ حاشية الجمل ٥٧٤/٣ روضة الطالبين

٣٠٣/٥ الفتاوى الكبرى الفقهية ١٧٠/٣ نهاية المحتاج ٣٥٧/٥

(٢) قد سبق تخريج الحديثين انظر ص : ٧ وص : ١٣

وقيل : المراد بالنار في قوله صلى الله عليه وسلم الشجر الذي يحتطبه الناس .  
وقيل : المراد بها الحجارة التي توري النار إذا كانت من موات الأرض .

( نيل الأوطار ٤٩/٦ - ٥٠ )

ولكن الأصح ما ذكر في الصدر وعليه جمهور الفقهاء\* (تبيين الحقائق ٣٩/٦

حاشية ابن عابدين ٤٤٠/٦ العناية ١٢/٩ الكفاية ١٢/٩ روضة الطالبين

٣٠٣/٥ نهاية المحتاج ٣٥٧/٥ الفتاوى الكبرى الفقهية ١٧٠/٣

(٣) بدائع الصنائع ١٩٣/٦ تبيين الحقائق ٣٩/٦ العناية ١٢/٩ الكفاية

١٢/٩ حاشية ابن عابدين ٤٤٠/٦ درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٨٣/٣

(٤) الكفاية ١٢/٩ حاشية ابن عابدين ٤٤٠/٦

النوع الثاني : النار الموقدة في أرض مملوكة :

إذا أوقد أحد نارا في ملكه فله أن يمنع الناس من الدخول إلى ملكه  
والانتفاع به .

وقد ذكر في الماء والكلا\* أن على أصحاب الماء والكلا أن يخرجوهما من  
ملكهم للمحتاجين إليهما أو أن يأذنوا بالدخول إلى ملكهم<sup>(١)</sup> ولكن أصحاب  
النار ليسوا مجبرين بإخراج النار لمن طلبها .

والفرق بين الماء والكلا\* وبين النار أن الشركة ثابتة في عين الماء والكلا\*  
ولم تكن ثابتة في عين الجمرة والحطب بل إن الشركة ثابتة في جوهر الحر  
فلذلك لا يجوز أخذ الجمرة من النار بدون إذن من صاحبها ما لم تكن الجمرة  
المأخوذة غير ذات قيمة<sup>(٢)</sup> والله أعلم .

-----  
(١) راجع إلى ص : ١٨ وص : ٢٦

(٢) حاشية ابن عابدين ٤٤٠/٦ ددر الحكام ٢٨٢/٣ الفتاوى الكبرى  
الفقهية ١٢٠/٣ .

المبحث الرابع :

في الأشجار

قد سبق ذكره في تعريف الكلاء أن الشجر هو الذي له ساق أو بلفظ آخر هو النبات الذي إذا نبت يقوم على ساقه كالسدر والصنوبر والنخيل والتفاح (١).

والناس شركاء في الغابات العظام كاشتراكهم في البحار والأودية العظام . ومن كرم الله تعالى أن جعل الغابات ملوثة بالثمار المختلفة والكلاء والفطر والحطب والصيد باختلاف أنواعه وبنعم عديدة غير ذلك . وأشجارها نعمة وثمارها نعمة والحيوانات فيها نعمة وجوها نعمة ومنظرها نعمة أخرى قال عز وجل : \* وَأَنَّا كُمِّنَ كُلِّ مَا سَأَلْتُمُوهُ . وَإِنْ تَعَدُّوا نِعْمَةَ اللَّهِ لَا تُحْصُوهَا إِنَّ الْإِنْسَانَ لَظَلُومٌ كَفَّارٌ \* (٢).

والأشجار النابتة بدون سمي في الغابات العظام والأراضي التي لا صاحب لها تعتبر من الأشياء المباحة . والعامة فيها سواء (٣) ولكل إنسان أن ينتفع بها . وكذلك الحطب في الأراضي غير الملوكة مباح فمن سبقت إليه يده فهو له ولا خلاف في ذلك بين الفقهاء رحمهم الله (٤) والله أعلم .

(١) المبسوط ١٦٥/٢٣ حاشية ابن عابدين ٤٤٠/٦ وراجع أيضا إلى ص: ٢٢

(٢) سورة إبراهيم : ٣٤ .

(٣) درر الحكام ٢٦٩-٢٦٣/٣ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٧٢/٤ .

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٧٧/٣ حاشية الدسوقي على الشرح

الكبير ٧٢/٤ أسهل المدارك ٥٦-٥٥/٣ ، حاشية الجبل ٥٧٣/٣

روضة الطالبين ٣٠٤، ٣٠١/٥ ، نهاية المحتاج ٣٥٧/٥ الفتاوى الكبرى

الفقهية ١٧٠/٣ فتح الباري للعسقلاني ٣٦/٥ كشف القناع ١٩٩/٤

الإيضاح ٣٨٢/٦

وأما الأشجار النابتة في ملك شخص فتعتبر من أملاكه - وليست مشتركة بين الناس .

وطى هذا فليس للآخرين احتطابها بدون إذن صاحبها ، وإن احتطبها أحد وكانت موجودة في يده فتسترد عينا وإذا استهلكها بضمها ، لأن الأشجار تحرز عادة بخلاف الكلا<sup>١</sup> وتعتبر محزنة لصاحب الملك بسبب يده الثابتة على أرضه (١) .

قال الكاساني (٢) في البدايع : "أما الآجام (٣) المملوكة في حكم القصب والحطب ، فليس لأحد أن يحتطب من أجمة رجل إلا بإذنه ، لأن الحطب والقصب مملوكان لصاحب الأجمة ، ينبتان على ملكه وإن لم يوجد منه الإنبات أصلا بخلاف الكلا<sup>١</sup> في العروج المملوكة ، لأن منفعة الأجمة هي القصب والحطب ، فكان ذلك مقصودا من ملك الأجمة فيملكها . فأما الكلا<sup>١</sup>

(١) النيسوط ١٦٥/٢٣ تحفة الفقهاء ٣/٢٢٢ كتاب الخراج لأبي يوسف

٢١٩ ، ٢٢١ ، الفتاوى الخانية ٣/٤٤٠ حاشية ابن عابدين ٦/٤٤٠

درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/٢٧٠ .

(٢) هو أبو بكر علاء الدين بن سمعود بن أحمد الكاساني الحنفي الملقب

"ملك العلماء" أخذ العلم عن علاء الدين محمد السمرقندي صاحب

التحفة وعن صدر الإسلام أبي اليسر البزدوى وعن غيرهما وله كتاب

السلطان المبين في أصول الدين، ويدائع الصنائع شرح تحفة الفقهاء

وتفقه عليه ابنه محمود وأحمد بن محمود الفزئوى .

توفي في شهر رجب سنة ٥٨٧ هـ ودفن بظاهر حلب عند قبر

زوجته فاطمة ابنة صاحب تحفة الفقهاء المالمة ( الفوائد البهية - ٥٣ ) .

(٣) الآجام : جمع أجمة ، هي الشجر الكثير الملتف ( المصباح السني ١/٦ ) ،

والمراد بها هنا منبة الشجر والقصب .

فغير مقصود من المرج (١) المملوك بل المقصود هو الزراعة . (٢)

وإذا ثبتت ملكية الأشجار النابتة في الأراضي المملوكة لأصحاب الأراضي فإن الأشجار المنروسة من قبل أصحاب الأراضي تكون ملكاً لهم بطريق الأولى .

وإن كانت الشجرة ملك شخص فالأغصان النابتة من عروقها ملك له سواء كانت الأغصان في أرضه أو في أرض جاره ، لأن هذه الأغصان جزء من ملكه ويجبر على قلع تلك الأغصان وتفريغ أرض جاره (٣) .

وإذا طعم (٤) أحد شجرة مباحة فيملك تلك الشجرة بالتطعيم كما أنه يملك الخلف الحاصل من التطعيم ، لأنه هيأ الشجرة للانتفاع بها لما يراد منها (٥) قال في المغنى في تطعيم الشجرة : " فهو كسوق الماء إلى الأرض الموات " (٦) .

-----

(١) المرج : من مرجت الدابة مرجاً : أرسلتها ترعى في أرض ذات كلال كثير وتختلط كيف شاءت .

والمرج : الأراضي الواسعة ذات الكلال الكثير ترعى فيها الدواب وتسرح مختلطة كيف شاءت بوسعة الأرض وكثرة الكلال . والجمع : مروج .

(المصباح المنير ٥٦٢/٢) بتصرف .

(٢) بدائع الصنائع ١٩٤/٦ .

(٣) درر الأحكام شرح مجلة الأحكام ٢٢٠/٣ .

(٤) التطعيم : هو تركيب جزء من نبات إلى نبات آخر له جزور في الأرض ويسمى النبات الذي له أصل في الأرض " المطعم " والثاني الذي ينشب في الأول " الطعم " يقال : طعم الشجرة بالبرعم وركب أو أنشب البرعم . للتطعيم أشكال عديدة : منها : ١ - التركيب بالشق - بالشق المزدوج أو المفرد - ٢ - التركيب بالعين أو البرعم - ٣ - التطعيم بالفرز يسمى أيضاً التطعيم بالقلم . ( الصحاح في اللغة والمعلوم ٤١/٢ " طعم "

لسان العرب ٣٦٢/١٢ ) .

(٥) درر الأحكام شرح مجلة الأحكام ٢٢١/٣ المغنى ٥٩٥/٥ الإنصاف ٣٢٣/٦ .

(٦) المغنى ٥٩٥/٥ .

- (١) الفتاوى الخانية ٣/ ٣١٠. الاختيار ٣/ ٦١. إعانة الطالبين ٣/ ١٨٣.
- (٢) إعلام الساجد بأحكام المساجد - ٣٤١ روضة الطالبين ٥/ ٣٦٢ المعنى ٥/ ٦٣٤ الإيضاف ٧/ ١١٣ قال فيه : " ولا يجوز غرس شجرة في المسجد هذا المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب . وقيل أنه يكره " .
- (٣) إعلام الساجد بأحكام المساجد - ٣٤١ الإيضاف ٧/ ١١٣ .
- (٤) للإمام محمد بن عبدالله الزركشي من علماء الشافعية المتوفي سنة ٧٩٤ هـ .
- (٥) ص ٣٤١ .
- (٦) للإمام عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي المتوفي سنة ٦١٥ هـ .

توه ندى المسجد وتنفع المصلين من الصلاة في موضعها ويسقط ورقها فسي  
المسجد وثمرها وتسقط عليها العصافير والطيور فتبول في المسجد ، وربما اجتمع  
الصبيان في المسجد من أجلها ورموها بالحجارة ليسقط ثمرها . فأما إن  
كانت النخلة في أرض فجعلها صاحبها سجدا والنخلة فيها فلا بأس . (١)

« هذا الذي يميل إليه قلبي في حالة الإضرار بالمسجد أو المصلين . والله أعلم .

وأميل إلى الجواز في حالة النفع بلا ضرر كما قال في إعلام الساجد :  
" وإن غرس على أن يكون الغراس للمسجد وينصرف الربيع إلى مصالحه فذلك  
غير جائز إلا أن يكون المسجد واسعا ويكون فيه فائدة للمصلين بالاستغلال  
فيه ، ولم يكن فيه ما يجمع الطيور ما ينجس المسجد فيرخس فيه كما لمسي بناء  
السقيفة للاستغلال " (٢) . والله أعلم .

وأما الأشجار في المقبرة ، فإذا كانت موجودة فيها قبل إتيان الأرض مقبرة  
ففيه حالان :

الأولى : إن كان يعرف مالك الأرض ، فإن الأشجار له .  
والثانية : إن لم يكن للأرض مالك فاتخذها أهل القرية مقبرة فالأشجار  
تكون بأصلها مباحة كما كانت قبل جعل الأرض مقبرة (٣) .

وإن نبتت الأشجار فيها بعد إتيان الأرض مقبرة فالأولى أن يكون  
الأشجار للمقبرة فيباع في حين الحاجة ويصرف ثمنها إلى عمارة المقبرة (٤) .  
والله أعلم .

(١) ٦٣٤/٥ - ٦٣٥

(٢) إعلام الساجد بأحكام المساجد - ٣٤٣ .

(٣) الفتاوى الخانية ٣/٣١١ إعانة الطالبين ٣/١٨٣ .

(٤) الفتاوى الخانية ٣/٣١١ .

المبحث الخامس :

في الثمار

إن ثمره الأشجار المباحة مشترك بين الناس ، ولكل إنسان أن يقطف  
فاكهة الأشجار التي في الأراضي التي لا صاحب لها مثل الجبال والأودية  
المباحة (١) .

وإذا كانت الشجرة على طريق المارة - وليس في ملك شخص - تعتبر  
وقفا للمارة فيباح تناول ثمرها للمارين سواء كانوا فقراء أو الأغنياء (٢) .

وإذا كانت الشجرة المثمرة في المسجد ففي حكمها أقوال كثيرة ، منها :

- ١ - يجوز ألا تكل من ثمرتها (٣) .
- ٢ - يجوز إذا لم يكن بالمسجد حاجة إلى ثمن الثمار .
- ٣ - يجوز أكل ثمر شجرة في المسجد لجاره إذا استغنى عنه المسجد
- ٤ - يجوز للجار الفقير .
- ٥ - يجوز لمساكين أهل المسجد .
- ٦ - يجوز أكلها للفقراء مطلقاً (٤) .
- ٧ - لا يجوز أكلها بل تصرف إلى عمارة المسجد (٥) .

(١) كتاب الخراج لأبي يوسف - ٢٢٢ درر الحكام شرح مجلة الاحكام ٢٧٨/٣ -

٢٨١ - حاشية ابن عابدين ٣٢٥/٢ كشف القناع ١٩٧/٤ .

(٢) الفتاوى الخانية ٣١١/٣ .

(٣) الفتاوى الخانية ٣١١/٣ الإنصاف ١١٣/٧ .

(٤) الإنصاف ١١٣/٧ - ١١٤ .

(٥) الفتاوى الخانية ٣١١/٣ .



\* والذي يميل إليه قلبي هو صرف ثمن الثمار لحاجة المسجد إذا كان بحاجة إلى ذلك . وإذا استغنى عنه المسجد فيباح للمسلمين أكله لأنهم أهل المسجد وهم يعمرونه . والله أعلم .

وإذا كانت الشجرة في المقبرة ففيه حالتان :

الأولى : أن تكون الشجرة ملوكة فثمرتها ملوكة أيضا .

والثانية : أن تكون الشجرة مباحة فثمرتها مباحة أي يجوز للناس الأكل

منها وصرفه لمصالح المقبرة أولى <sup>(١)</sup> والله أعلم .

-----

(١) اعانة الطالبين ١٨٢/٣ ، روضة الطالبين ٥/٢٦٢ .

المبحث السادس :

في العسل ونحوه

العسل في المناور والجبال على الأشجار وفي الكهوف مباح للناس ، وهو بمنزلة الثمار في الجبال المباحة <sup>(١)</sup> .

قال أبو يوسف رحمه الله : " وكذلك العسل يوجد في الجبال والغياض ، فلا بأس بأكله . وليس العسل في الجبال مما يكون في ملك إنسان من قبل أن الذي يتخذه الناس يكون في الكوارات . فما لم يحرز منها فهو مباح كقراخ الصيد من الطير ويضه يكون في الغياض " <sup>(٢)</sup> .

وكذلك حكم المن <sup>(٣)</sup> واللاذن <sup>(٤)</sup> ونحوهما .

(١) الرناج ٣٨٦/١ درر الأحكام شرح غرر الأحكام ١٨٦/١ كشف الغناع

٠ ٢٢١/٢٠ ١٩٧/٤

(٢) كتاب الخراج - ٢٢٢٠

(٣) المن : هوش \* حلو كالطرنجيين ، عسل الندى ، مادة سكرية تفرزها بعض النباتات كالندى المنعقد إما طبيعياً أو بتأثير قملة المن .

(الصالح في اللغة والمعلوم ٥١٦/٢) .

قال الراغب في المفردات - ٤٧٤ ج : " قيل : المن ش \* كالطل فيه حلاوة يسقط على الشجر " .

(٤) اللاذن : يقال انه ندى يسقط على الفم في بعض البلدان .

( لسان العرب ٣٨٥/١٢ " لذن " .

البحث السابع :

في الصيد

يحتاج إلى :

تعريف الصيد لغة واصطلاحاً .

وبیان مشروعیة الصيد .

وبیان حکم الصيد من حیث الإباحة والتعلیل .

وذلك يأتي في ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف الصيد :

أولاً : تعريفه لغة : الصيد : مصدر صَادَ . صَادَ الصَّيْدَ يَصِيدُهُ  
وَيَصَادُهُ أى اصطاده .

وخرج فلان يَتَصَيَّدُ ، إذا أخذهُ فهو صائد وذاك مصيد . ويسمى  
الصيد صيدا تسمية المفعول بالمصدر . يقال : صيد الأمير وصيد كثير .  
فيجمع صيودا .

قال في تاج العروس<sup>(١)</sup> : " قد يقع الصيد على المصيد نفسه تسمية  
بالمصدر كقوله تعالى ﴿ لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ ﴾<sup>(٢)</sup> .  
المصيد والمصيدة - بالكسر - ما يصاد به .<sup>(٣)</sup>

(١) ٤٠٣/٢ "صيد" ونحوه في لسان العرب ٢٦١/٣ .

(٢) سورة المائدة : ٩٥ .

(٣) انظر في تعريف الصيد لغة إلى الصحاح ٤٩٩/٢ ، لسان العرب ٢٦٠/٣ -

٢٦١ تاج العروس ٤٠٣/٢ "صيد" .

ثانيا : تعريفه اصطلاحا :

عرف الحنفية الصيد : بأنه كل ممتنع متوحش طبعاً لا يمكن أخذه إلا بحيلة (١) .

أوبلفظ آخر : هو الممتنع المتوحش بأصل الخلقة مأكولا كان أو غير مأكول (٢) .

قد خرج بـ " الممتنع والمتوحش " ما لا يقدر على الهروب والأُنس كالإبل والخنزير والدجاج والبط ، و بـ " طبعاً " ما توحش من الأهلسيات .

وعرفه المالكية : بأنه مباح أكله غير مقدور عليه وحشن طيراً أو بهيمة أو حيوان بحري بقصد (٣) .

واحترز بقول " مباح أكله " ما لا يؤكل لحمه خلافاً للحنفية .

وفي التعريف إشارة إلى وجوب " القصد " وذلك في استملاك الأشياء المباحة باتفاق الفقهاء رحمهم الله وسيأتي بيانه في فصل أحكام الأشياء المباحة إن شاء الله .

وعرفه الشافعية : بأنه كل ما كان مستنعاً ولم يكن له مالك وكان حلالاً أكله (٤) .

وعرفه الحنابلة بأنه حيوان حلال متوحش طبعاً غير مملوك ولا مقدور عليه (٥) .

(١) بدائع الصنائع ٣٦/٥ حاشية ابن عابدين ٤٦١/٦ .

(٢) نتائج الأفكار - تكملة شرح فتح القدير ٤٢/٩ .

(٣) الفواكه الدواني ٤٥٢/١ .

(٤) النظم المستعذب في شرح غريب المذهب ٢٥٨/١ .

(٥) المبدع ٢٣١/٩ كشف القناع ٢١٣/٦ ببعض التصرف .

يلاحظ من تعريفات الفقهاء رحمهم الله ان تعريف الحنفية يشمل ما لا يؤكل  
لحمه من الوحشيات كالذئب والنمر والثعلب . . قد أخرج العالكية والشافعية  
والحنبلية وقيدوا الصيد بكونه مباح الأكل . أي حلال أكل لحمه . قال  
في تبیین الحقائق <sup>(١)</sup> : " وحل اصطياد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل لحمه  
تعالى \* إِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا \* مطلقا من غير قيد بالمأكول إذ الصيد  
لا يختص بالمأكول قال الشاعر:

صيد الملوك أرايب و ثعالب      وإذا ركبت فصيدى الأبطال  
ولأن اصطياده سبب الانتفاع بجلده أو ريشه أو شعره أو لاستدفاع شره وكل  
ذلك مشروع . والله أعلم <sup>(٢)</sup> .

\* وعلى هذا أن تعريف الصيد عند الحنفية أعم من تعريف الآخرين وهو  
الأرجح والله أعلم .

---

(١) هو تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق للعلامة فخر الدين أبي محمد

عشان بن علي الزيلعي الحنفي المتوفي سنة ٧٤٣ هـ .

(٢) ٦١/٦ - ٦٢ .

## المطلب الثاني : مشروعية الصيد :

إن الصيد مباح بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول .

أما الكتاب :

فقوله تعالى ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ (١) .

وجه الدلالة : إن الله عز وجل أمر بالإصطياد وأدنى درجات الأمر الإباحة . وأجمع العلماء على أن الأمر بالإصطياد هنا للإباحة (٢) مثل قوله عز وجل : ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ﴾ (٣) ، ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ﴾ (٤) .

والله سبحانه ما أوجب الصيد على العباد بل أباحه لما فيه من حاجة ومنفعة وكسب .

وقوله عز وجل ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أَحَلَّ لَهُمْ. قُلْ أَحَلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتِ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ ، فَلَكَؤُا مِمَّا أَسْكَنَ عَلَيْكُمْ وَادْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ . إِنَّ اللَّهَ سَرِيعُ الْحِسَابِ﴾ (٥) .

وجه الدلالة : إن في قوله تعالى ﴿قُلْ أَحَلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتِ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ﴾ إضمارا ، والتقدير : " صيد " فيكون بالتقدير : قل أحل لكم الطيبات وصيد ما علمتم من الجوارح .

(١) سورة المائدة : ٢

(٢) الجامع لأحكام القرآن ٤٤/٦ التفسير الكبير ١١/١٣٠ - ١٣١ الكفاية

٤٢/٩ البدع ٢٣١/٩ .

(٣) سورة الجمعة : ١٠

(٤) سورة البقرة - ٢٢٢ .

(٥) سورة المائدة - ٤ .

حذف الصيد وهو مراد في الكلام لدلالة الباقي عليه وهو قوله تعالى ﴿ فَكُلُوا مِمَّا أَسْكَنَ عَلَيْكُمْ ﴾ (١)

وقوله تعالى: ﴿ أَحَلَّ لَكُمْ صَيْدَ الْبَحْرِ وَطَعَامَهُ مَتَاءً لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ وَحَرَّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدَ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا . وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي إِلَيْهِ تُحْشَرُونَ ﴾ (٢)

الآية تدل على أن الله عز شأنه أباح صيد البحر إبادة مطلقة وحرم

صيد البر ما دام الإنسان محرماً . وإذا زال الإحرام فوجب أن يزول المنع .

قال في نتائج الأفكار (٣) : ﴿ وَحَرَّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدَ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا ﴾ \* مسد التحريم إلى غاية فاقترض الإباحة فيما وراء تلك الغاية . (٤)

(١) قال القرطبي رحمه الله : " ففي الكلام إضمار لا بد منه ولولاه لكان المعنى يقتضى أن يكون الحل المسئول عنه متاولا للمعلم من الجوارح المكبيين وذلك ليس مذهبا لأحد (الجامع لأحكام القرآن ٦/٦٥٠)

وقال الرازي في تفسيره : " وفيه قولان :

القول الأول : أن في الآية إضمارا والتقدير : أحل لكم الطيبات وصيد ما عظم من الجوارح مكبين . فحذف الصيد وهو مراد في الكلام لدلالة الباقي عليه وهو قوله ﴿ فَكُلُوا مِمَّا أَسْكَنَ عَلَيْكُمْ ﴾ .

القول الثاني : أن يقال أن قوله ﴿ وما عظم من الجوارح مكبين ﴾ ابتداء كلام وخبره هو قوله ﴿ فَكُلُوا مِمَّا أَسْكَنَ عَلَيْكُمْ ﴾ وعلى هذا التقدير يصح الكلام من غير حذف وإضمار . (التفسير الكبير لفخر الدين الرازي ١١/١٤٣) يظهر أن القول الأول أقوى وأنسب والله أعلم .

(٢) سورة المائدة - ٩٦ .

(٣) هي نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار لشمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده أفندى . وهي تكملة فتح القدير لكمال الدين بن الهمام .

(٤) ٩/٤٣٠ .

وأما السنة فمنها :

قوله عليه الصلاة والسلام لعدى بن حاتم : ( إذا أرسلت كلبك المعلم وذكر اسم الله عليه ، فكل مما أمسكن عليك إلا أن يأكل الكلب فلا تأكل فإنسي أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه . وإن خالطها كلب من غيرها فلا تأكل )<sup>(١)</sup> متفق عليه .

وقوله صلى الله عليه وسلم لا يبي ثعلبة الخشني : ( وما صدت بقوسك فذكرت اسم الله فكل وما صدت بكنبك المعلم فذكرت اسم الله فكل وما صدت بكنبك غير المعلم فأدركت ذكاته فكل )<sup>(٢)</sup> متفق عليه .

إن وجه الدلالة صريحة في جواز الإصطياد بالكلب المعلم في الحديثين وزاد في الثاني الإصطياد بالقوس والإصطياد بكنب غير معلم إذا أدرك الصائد ذكاة ما أمسك الكلب . وجاء في سنن أبي داود في رواية ابن حرب الإصطياد باليد<sup>(٣)</sup> .

وأما الإجماع : فقد أجمع العلماء قديما وحديثا على إباحة الإصطياد لغير محرم وفي غير الحرم<sup>(٤)</sup> .

(١) أخرجه البخاري في باب ما جاء في التصيد ١١٤/٧ ومسلم في باب الصيد بالكلاب المعلمة ١٥٢٩/٣-١٥٣١ وأصحاب الكتب الستة غيرها .  
( نصب الراية ٣١٢/٤ ) .

(٢) أخرجه البخاري في باب صيد القوس وفي باب ما جاء في التصيد ١١١/٧ ، ١١٢ ومسلم في باب الصيد بالكلاب المعلمة ١٥٣٢/٣ .

(٣) سنن أبي داود ٩٩/٢ وتوابعه رواية عنه عن أبي ثعلبة ٩٨/٢ .  
( وكل ما ردت يداك ) .

(٤) الهداية ٤٣/٩ المذهب ٢٦٠/١ الفواكه الدواني ٤٥٧/١ كشف القناع ٢١٣/٦ السبدع ٢٣١/٩ ولم يرو أي خلاف في إباحة الصيد .  
وقد حكى في الهداية وشرحها العناية بالإجماع في ذلك ٤٣/٩ وكذلك في السبدع ٢٣١/٩ .



وأما المعقول : إن الصيد هو انتفاع بشئ مباح مخلوق لبني الإنسان  
لسد حاجتهم كالاكتساب والاحتشاش وليس هناك مانع يمنع الانتفاع به .  
وهو نوع من الاكتساب وكل أنواع الكسب المشروع في الإباحة سواء جمع الاختلاف  
في الأفضلية (١) .

\*

### المطلب الثالث : حكم الصيد بإباحة وتطبيقا :

الناس شركاء في الصيد شركة إباحة سواء كان حيوانا بریا أو بحريا أو طائرا .  
ولا فرق أيضا بين وجوده في الأراضي السوات أو في الأراضي المملوكة .  
بناء على ذلك لو هرب صيد عن الصياد ودخل إلى أرض مملوكة لا يملكه  
صاحب الأرض كما هو لا يملك ما دخل بنفسه أو ما كان وكره في أرضه إلا إذا  
جعل الصيد في حال لا يقدر الامتناع مثل أن يسكه بيده أو أن يربطه بحبل  
أو أن يغلق عليه الباب بحيث يتحقق إمساكه بدون حيلة . ونحو ذلك (٢) .  
ولا يملك صاحب الأرض طائرا أعشش في أرضه ولا بيضه ولا فراخه ، ولا يملك  
سكنا في نهريه قبل أن يصطاده لعدم الحرز (٣) .  
يملك الصيد بالاصطياد . ويثبت ملك الصائد للصيد إذا اصطاده حقيقة  
أو حكما .

(١) تبیین الحقائق ٥٠/٦ حاشية ابن عابدین ٤٦٢/٦ .

(٢) العناية ٤٩/٦ حاشية ابن عابدین ٤٦٣/٦ حاشية الصاوی علی الشرح

الصغير ١٦٢/٢ روضة الطالبین ٢٥٤-٢٥٣/٣ المغنی ٢٢٥، ٢٢٤/٦

كشف القناع ٢٢٦/٦ .

(٣) شرح فتح القدير ٤٩/٦ العناية ٤٩/٦ روضة الطالبین ٢٥٥/٣ المغنی

٢٢٥، ٢٢٤/٨ كشف القناع ٢٢٦/٦ .

والمراد بالاصطياد حقيقة : هو إمساك الصيد باليد فيكون الصيد ملكا له لسبقه إلى المباح واستيلائه عليه . فذلك ظاهر .

وأما المراد بالاصطياد حكما : هو جعل الصيد في حال لا يمكنه بها الفرار ككسر رجل الصيد أو جناحه أو إغثانه وإخراجه عن حالته للامتناع أو كوقوع الصيد في شبيكة نصبها الصياد للاصطياد أو في حفرة حفرها لا جل ذلك .

وفي هذه الحالات يثبت ملك المائد للصيد حكما ولو لم يضع يده عليه بسبب إخراج الصيد عن حاله الامتناع وتهيئة سبب الإخذ والاستيلاء . أشبه وضع الإناء لقصد جمع ماء المطر (١) .

وإذا ثبت ملك المائد في الصيد ينقطع حق العامة عنه . وحق التصرف فيه لملكه .

-----

(١) حاشية ابن عابدين ٤٦٣/٦ حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١٦٧/٢  
المهذب ٢٦٢/١ روضة الطالبين ٢٥٥/٣ غاية المنتهى ٣٦٣/٣-٣٦٤  
المفتى ٢٢٤/٤ .

المبحث الثامن :

في المعادن

يشتمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف المعدن :

« المعدن في اللغة : من عدن فلان بالمكان يَعْدُنُ عَدْنًا وَعَدُونًا : أقام. وَعَدُنْتُ البلد : توطنته .

وجنات عدن منه أى جنات إقامة لمكان الخلد .

ومركز كل شىء معدنه .

قال في اللسان : " ومعدن الذهب والفضة سمي معدنا لإثبات الله فيه جواهرها وإثباته إياه في الأرض حتى عدن أى ثبت فيها .

وقال الليث : المعدن مكان كل شىء يكون فيه أصله ومبدؤه ، نحو معدن الذهب والفضة والأشياء " (١) .

« المعدن في اصطلاح الفقهاء : يطلق الفقهاء رحمهم الله المعدن ويريدون به أحد معان ثلاثة :

الأول : المكان أو البقعة التي فيها الجواهر المطلوبة .

وجاء تعريفه على هذا المعنى في روضة الطالبين (٢) : " المعادن هي

(١) لسان العرب ٢٧٩/١٣ انظر أيضا الصحاح ٢١٦٢/٦ القاموس

المحيط ٢٤٢/٤ .

(٢) للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ .

البقاع التي أودعها الله تعالى شيئاً من الجواهر المطلوبة" (١) .

وأخرج بقوله "أودعها الله شيئاً" ما أودعها بنو آدم كالكنز .

وجاء أيضاً في كشف القناع (٢) على هذا المعنى فقال : المكان الذي معدن فيه الجوهر ونحوه . (٣) .

والثاني : الكائن المستقر في الأرض من الجواهر .

وعرف المعدن بهذا المعنى كمال الدين بن الهمام (٤) في شرح فتح

القدیر فقال :

المعادن : هي الأجزاء المستقرة التي ركبها الله تعالى في الأرض يوم خلق الأرض (٥) .

---

(١) ٣٠٠/٥ ونحوه في تحفة المحتاج ٢٢٤/٦ فقال فيه : " المعدن حقيقة

البقعة التي أودعها الله تعالى جواهر ظاهراً وباطناً" .

(٢) للشيخ العلامة منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن أحمد بن

علي بن إدريس أبو السعادات اليهوتي شيخ الحنابلة بمصروخاتمة

طائهم بها . توفي سنة ١٠٥١ هـ . ( مفاتيح الفقه الحنبلي ١٨٩/٢ ) .

(٣) ٢٢٢/٢ .

(٤) هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد كمال الدين الشهير بابن الهمام

السكندري السيواسي الحنفي كان إماماً نظاراً قارساً في البحث فروعياً

أصولياً محدثاً مفسراً . وعده بعض العلماء من أهل الاجتهاد . وله

تصانيف مقبولة معتبرة منها :

شرح الهداية المسمى بفتح القدیر في الفقه ، والتحرير في الأصول ولد سنة

٧٨٨ هـ ومات سنة ٨٦١ هـ ( فوائد البهية - ١٨٠ ) .

(٥) شرح فتح القدیر ١٧٨/٢ انظر أيضاً حاشية الشلبي على تبیین الحقائق

٢٨٧/١ .

وفي قوله " يوم خلق الأرض " نظر : لأن تركيب الله تعالى أو خلقه كل المعادن يوم خلق الأرض غير معلوم فالأولى ترك هذه الزيادة كما قال في حاشية سعدى جليبي على العناية<sup>(١)</sup> .

وجاء تعريفه على هذا المعنى أيضا في الإقناع<sup>(٢)</sup> : " هو كل متولد في الأرض من غير جنسها ليس نباتا "<sup>(٣)</sup> .

قوله : " ليس نباتا " لإخراج النباتات التي تتكون في الأرض كالفجل والجزر ونحوهما . والله أعلم .

والثالث : ما يخرج من جواهر الأرض :

جاء تعريفه على هذا المعنى في المبسوط<sup>(٤)</sup> : " المعدن ما ليس نقيس مستخرج من الأرض "<sup>(٥)</sup> .

وعرفه أيضا بهذا المعنى ابن جزى الغرناطي<sup>(٦)</sup> فقال : " المعدن هو ما يخرج من الأرض من ذهب أو فضة يعمل وتصفيه "<sup>(٧)</sup> .

-----

- (١) ١٧٩/٢ .
- (٢) لأبي النجا شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى الحجاوي المتوفي سنة ٩٦٨ هـ .
- (٣) كشف القناع ٢٢٢/٢ .
- (٤) لشمس الأئمة أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي الحنفي المتوفي سنة ٤٩٠ هـ وفيه خلاف ( الجواهر المضية ٨٢/٣ ) .
- (٥) المبسوط ٢١١/٢ .
- (٦) هو أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزى الكلبى الغرناطي المالكي زوى الأصول والنباهة والعدالة الإمام الحافظ العمدة المتفنن . ألف في فنون من العلم منها : القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتبويه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية . وتقريب الوصول إلى علم الأصول .
- توفي شهيدا في واقعة طريف سنة ٧٤١ هـ ( شجرة النور الزكية - ٢١٢ ) .
- (٧) قوانين الأحكام الشرعية - ١١٩ .

لعل التعريف قاصر على ما تجب فيه الزكاة من المعادن وإلا أنه غير جامع لعدم شموله على المعادن الأخرى غير الذهب والفضة مثل الحديد والنحاس والرصاص. ثم إنه قيد الإخراج بعمل وتصفية وهذا التقيد أخرج المعادن: الظاهرة التي لا تحتاج إلى عمل وتصفية.

\* وبعد هذا العرض يظهر أن التعريف الأول أقرب إلى المعنى اللغوي واشتهار معنى كلمة "المعدن" بين الناس يشمل الثاني والثالث.

قال كمال الدين بن الهمام في فتح القدير<sup>(١)</sup>: " فأصل المعدن: المكان بقيد الاستقرار ثم اشتهر في نفس الأجزاء المستقرة التي ركبها الله تعالى في الأرض يوم خلق الأرض حتى صار الانتقال من اللفظ إليه بلا قرينة".

## المطلب الثاني : تقسيم المعادن :

للفقهاء رحمهم الله للمعادن تقسيمات مختلفة على حسب اختلاف الوجهة .  
مثل تقسيمها باعتبار حاجة المعدن إلى حفرو سعى ومعالجة أو بعدم حاجته  
ومثل تقسيمها باعتبار جريان المعدن أو بعدم جريانه ونحوها -

وسوف نتناول أهم هذه التقسيمات في ثلاثة فروع :

الفرع الأول : تقسيم المعادن باعتبار حاجة المعدن إلى حفرو سعى ومعالجة .

تنقسم المعادن بهذا الاعتبار إلى قسمين :

- الأول : المعادن الظاهرة .
- والثاني : المعادن الباطنة (١) .

أما المعادن الظاهرة : فهي المعادن التي يبدو جوهرها بلا عمل  
ومعالجة كالنفط (٢) الذي ظهر على وجه الأرض والكبريت (٣) والقطران (٤)

-----

- (١) المذهب ٤٣١/١ روضة الطالبين ٣٠٠/٥ نهاية المحتاج ٣٤٩/٥  
تحفة المحتاج ٢٢٤/٦ حاشية الجمل ٥٧٢/٣ المفتى ٥٧٢/٥ ٥٧٢٠ .
- (٢) مثل معظم الكتب الفقهية بالنفط للمعادن الظاهرة لكثرة وجوده على وجه  
الأرض واستعماله بدون معالجة في أيامهم وأصبح النفط في يومنا هذا  
من أشهر المعادن الباطنة لحاجته إلى حفرو تعب ومعالجة . ولذا  
قيده بالظهور على وجه الأرض . والله اعلم .
- (٣) الكبريت : عين تجرى فإذا جمد ماؤها المخلوط بمادة الكبريت صار  
كبريتاً معروفاً بلونه الأبيض والأصفر والأكدر ( انظر لسان العرب ٧٦/٢ ) .
- (٤) القطران : هو اسم يطلق على المادة العضوية القائمة اللزجة التي تتكون  
من التقطير الإيتلاني للخشب أو الفحم أو من تحلل المواد العضوية بالحرارة .  
وهو سائل قائم اللون لرج له رائحة سيرة ( الصحاح في اللغة والعلوم

والقار (١) والموميا (٢) والجص وأحجار البرام (٣) والرحى ونحوها . وكذلك  
الياقوت والكحل والملح المائي والجبلي إذا لم يحتج الى حفر وتعب .

وألحق بالمعادن الظاهرة قطعة نحو ذهب وفضة أظهرها السيل  
من معدن (٤) .

فأما المعادن الباطنة : فهي المعادن التي لا يظهر جواهرها إلا بالفعل  
والمعالجة كالذهب والفضة والرصاص والنحاس والقصدير والحديد وسائر الجواهر  
المبتوثة في طبقات الأرض (٥) .

الفرع الثاني : تقسيم المعادن باعتبار جرياتها وعدده .  
وتنقسم المعادن بهذا الاعتبار أيضا إلى قسمين :

الأول : المعادن الجارية كالقار والنفط والكبريت ونحوه .  
والثاني : المعادن الجامدة كالذهب والفضة والنحاس والياقوت ونحوه (٦)

-----

(١) القار والقيبر : لفتان وهو شىء أسود تطلق به الإبل والسفن بمنع الماء  
أن يدخل . وقبر السفن : طليتها بالقار لكي لا يتسرب الماء . وقيل  
هو الزيت ( لسان العرب ١٢٤/٥ " قيبر " ) .

(٢) الموميا : المادة التي يحنط بها الأجسام لعدم تعرض الجسم الفساد ،  
كان يستعمله قدماء المصريين على طريقة خاصة ( الصحاح في اللغة  
والعلوم ٥٢١/٢ ) .

(٣) أحجار البرام : الأحجار التي تصنع منه البرمة . والبرمة : قدر من حجارة  
والمبرم : الذي يقتلع حجارة البرام من الجبل ويقطعها ويسويها وينحتها .  
( لسان العرب ١٢/٤٥ ) .

(٤) روضة الطالبين ٣٠٢/٥ تحفة المحتاج ٢٢٤/٦ .

(٥) روضة الطالبين ٣٠٢/٥ المهذب ٤٣٣/١ تحفة الطلاب ١٨٢/٢ تحفة  
المحتاج ٢٢٥/٦ - ٢٢٦ المغنى ٥٥٧٢/٥ .

(٦) كشف القناع ٢٢٣-٢٢٤ المغنى ٢٨-٢٩ شرح منتهى الإرادات



الفرع الثالث : تقسيم المعادن باعتبار الجريان والانطباع.

اعتبر بعض الفقهاء رحمهم الله في المعادن الجامدة الذوب والانطباع مع اعتبارهم بجريان المعادن وعدمه وناء على ذلك قسموا المعادن إلى ثلاثة :

الأول : معادن جامدة تذوب وتنطبع كالذهب والفضة والحديد والرصاص والنحاس .

والثاني : معادن جامدة لا تذوب ولا تنطبع كالياقوت والكحل والالاس والجص والنورة ولا لزمرد . .

والثالث : معادن سائلة أو مائعة كالماء والزئبق والنفط والكبريت (١) .

#### النتيجة :

ولكل وجهة، والذي يظهر لي أن التقسيم بالمعادن الظاهرة والباطنة اعتبارا بحاجة المعادن إلى عمل وتصفية ومعالجة أنسب لهذا الباب . والله أعلم .

(١) المبسوط ٢١١/٢ شرح فتح القدير ١٧٩/٢ العناية ١٧٩/٢ الكفاية ١٨٠-١٧٩/٢ الإنصاف ١١٩/٣ قسمت فيه المعادن إلى المعادن المنطبعة وغير المنطبعة وذكرت المعادن السائلة ضمن المعادن غير المنطبعة .

### المطلب الثالث : أحكام المعادن :

سوف نتناول أحكام المعادن من زاوية الإباحة والتملك تحت فرعين :

- الأول : أحكام المعادن من حيث الإحياء والإقطاع .

- والثاني : أحكام المعادن على حسب الأراضى .

الفرع الأول : أحكام المعادن من حيث الإحياء والإقطاع .

اتفق الفقهاء رحمهم الله على أن المعادن الظاهرة لا تملك بالإحياء ولا يختص بها المتحجر وليس للسلطان إقطاعها <sup>(١)</sup> بل هي مشتركة بين الناس كالسياء الجارية والكلا والحطب لحديث أبي بن حنبل ، أنه وفد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستقطعه الملح <sup>(٢)</sup> فقطع له . قلما أن ولّى قال رجل من المجلس : أتدرى ما قطعت له ؟ إنما قطعت له الماء العد <sup>(٣)</sup> قال : فانتزعه منه <sup>(٤)</sup> .

-----

(١) المبسوط ٢١٢/٢ بدائع الصنائع ١٩٤/٦ درر المنتقى في شرح المنتقى

٥٦١/٢ تحفة المحتاج ٢٢٤/٦ الأحكام السلطانية للماوردي ١٩٧ -

روضة الطالبين ٣٠١/٥ كشف القناع ٢٢٢/٢ الإنصاف ٣٦٤/٦ ،

المغنى ٥٧٢/٥ قال فيه ابن قدامة : " لا أعلم فيه مخالفا " .

(٢) الذى بمأرب أشار إليه ابن التوكل في روايته ( سنن أبي داود ١٥٥/٢ )

مأرب : ناحية من اليمن ( سنن الترمذى ٦٦٤/٢ ) .

(٣) الماء العد : الماء الدائم الذى لا ينقطع مثل ماء العين . وقيل : ماء

كثير ( لسان العرب ٢٨٥/٣ ) .

(٤) أخرجه أبو داود ١٥٥/٢ والترمذى ٦٦٤/٣ وقال : " غريب " وابن ماجه

٦٩/٢ واللفظ للترمذى .

ذكر في رواية ابن ماجه أن القائل فيه هو الأقرع بن حابس التميمي ٦٩/٢ .

وللإجماع على منع إقطاع شارع الماء وطرق المسلمين ولجامع حاجة العامة إليها ولعدم الحاجة لعمل ومعالجة للانتفاع بها . وفي إقطاعها وتخصيصها ضرر بالمسلمين وتضييق عليهم <sup>(١)</sup> قال في المغنى <sup>(٢)</sup> : " قال ابن عقيل : هذا من مواد الله الكريم وفيه جوده الذى لا غناء عنه ، فلو ملكه أحد بالاحتجاز ملك منعه فضايق على الناس فان أخذ العوض عنه أغلاه ، فخرج عن الموضع الذى وضعه الله من تمسيم ذوى الحوائج من غير كلفة " <sup>(٣)</sup> .

وقال الشافعي رحمه الله : " وما كان ظاهرا كالطرح الذى يكون في الجبال ينتابه الناس ، فهذا لا يصلح لأحد أن يقطعه أحدا بحال ، والناس فيه شرع . وهكذا النهر والماء الظاهر ، فالمسلمون في هذا كلهم شركاء وهذا كالنبات فيما لا يملكه أحد وكالما فيما لا يملكه أحد .

فإن قال قائل : ما الدليل على ما وصفت ؟

قيل : أخبرنا ابن عيينة عن معمر عن رجل من أهل مأرب عن أبيه أن الأبيفي بن حمال سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقطعه فأراد أن يقطعه أو قال : أقطعه إياه فقيل له : انه كالماء العدم . قال : ( فلا إذن ) فننعه إقطاع مثل هذا . فانما هذا حمى وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم : ( لا حمى إلا لله ولرسوله ) <sup>(٤)</sup> .

-----

(١) تحفة المحتاج ٢٢٤/٦ روضة الطالبين ٣٠١/٥ بدائع الصنائع ١٩٤/٦ .

(٢) لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي المتوفى سنة ٦١٥ هـ .

(٣) ٥٥٢٢/٥

(٤) أخرجه البخارى في المساقاة عند باب لا حمى إلا لله ولرسوله ١٥٢/٣ وأبو داود في الخراج والفقهاء والامارة ١٦٠/٢ وأبو عبيد في الأموال

فإن قال قائل : فكيف يكون حمى ؟

قيل : هو لا يحدث فيه شيئا تكون المنفعة فيه من عمله ولا يطلب فيه شيئا لا يدرك إلا بالموت<sup>١</sup>ة عليه إنما يستدرك شيئا ظاهرا ظهور المساء والكلاء . فإذا تحجر ما خلق الله من هذا فقد حمى لخاصة نفسه فليس ذلك له . ولكنه شريك فيه كشركته في الماء والكلاء الذي ليس في ملك أحد .

فإن قال قائل : فإقطاع الأرض للبنا والغرامس ليس حمى .

قيل : إنه إنما يقطع من الأرض ما لا يضر بالناس ويستغنى به وينتفع به هو وغيره . ولا يكون ذلك إلا بما يحدثه هو فيه من ماله فتكون منفعته بمـا استحدث من ماله من بنا<sup>٢</sup> أحد<sup>٣</sup> أو غرس<sup>٤</sup> أو زرع لم يكن لآدمي ، وما احتفزه ولم يكن وصل إليه آدمي إلا باحتفازه . وقد أقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم الدور والأرضين ، فدل على أن الحمى الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم هو : أن يحمى الرجل الأرض لم تكن ملكا له ولا لغيره بلا مال يدفعه فيها ولا منفعة يستحدثها بها فيها لم تكن فيها . فهذا معنى قطع مأذون فيه ، لا حمى منهى عنه . قال الربيع : يريد الذي هو مأذون فيه الذي استحدث فيه بالنفقة من ماله . وأما ما كان فيه منفعة بلا نفقة على من حماه فليس لـه أن يحميه .

فقال الشافعي : ومثل هذا كل عين ظاهرة كقط<sup>٥</sup> أو قار<sup>٦</sup> أو كبريت أو موميا أو حجارة ظاهرة كموميا في غير ملك لأحد ، فليس لأحد أن يتحجرها دون غيره ، ولا لسلطان أن يمنعها لنفسه ولا لخاص من الناس .<sup>(١)</sup>

ويؤيد ذلك أيضا قول الكاساني<sup>(١)</sup> في البدائع : " أرض الملح والقار والنفط ونحوها ما لا يستغنى عنها المسلمون لا تكون أرض موات حتى لا يجوز للإمام أن يقطعها لأحد ، لأنها حق لعامة المسلمين وفي الإقطاع إبطال حقهم ، وهذا لا يجوز<sup>(٢)</sup> .

واختلف الفقهاء في استهلاك المعادن الباطنة على قولين :

القول الأول : إن المعادن الباطنة لا تملك بالإحياء كالمعادن الظاهرة قال به المالكية<sup>(٣)</sup> ، والشافعية<sup>(٤)</sup> والحنبلية<sup>(٥)</sup> في أظهر قوليهما .

فعلل المالكية للمنع من تملك المعادن بالإحياء : بأن الحاجة إلى المعادن عامة ويجتمع إليها شرار الناس ، فأدى إلى الفتن والنزاع . ولذا أمر المعادن إلى الإمام يفعل فيها ما يراه مصلحة للمسلمين<sup>(٥)</sup> .

وطل الشافعية والحنبلية قولهم بأن الإحياء الذي يكون سببا للملك هو العمارة التي هيأ بها المحيى ما عمره للانتفاع به من غير حاجة إلى تكرار ذلك العمل والعمل في إظهار المعادن الباطنة حفر وتخريب ويحتاج إلى تكرار عند كل انتفاع فذلك لا يكون إحياء<sup>(٦)</sup> .

-----

(١) بدائع الصنائع ١٩٤/٦ ونحوه في الدر المختار ٤٣٣/٦-٤٣٤ .

(٢) المقدمات لابن رشد ٢٢٤/١-٢٢٥ الخرشي ٢٠٧/٢-٢٠٨ .

(٣) المذهب ٢٣٣/١ تحفة المحتاج ٢٢١/٦ تحفة الطلاب ١٨٢/٢ .

(٤) المغنى ٥٧٢/٥ .

(٥) المقدمات لابن رشد ٢٢٤/١-٢٢٥ الخرشي ٢٠٨/٢ حاشية الصاوي

على الشرح للصغير ٦٥١/١ .

(٦) المذهب ٢٣٣/١ تحفة المحتاج ٢٢٦/٦ تحفة الطلاب ١٨٢/٢ حاشية

الجميل ٥٧٢/٣ المغنى ٥٧٢/٥ .

فإن قيل : إذا حفر شخص بئرا في الموات فوصل إلى الماء يعتبر إحياء  
فيملك الحافر البئر وحريمها . فأشبه حفر المعدن والوصول إلى جواهرها ؟

أجاب عنه في المغنى وقال : " البئر تهيأت للانتفاع بها من  
غير تجديد حفر ولا عمارة . وهذه المعدن تحتاج عند كل انتفاع إلى عمل  
وعمارة ، فانتزعا . " (١) .

والقول الثاني : أن المعدن الباطنة في الأرض راضي الموات تملك بالإحياء  
وهو قول آخر عند الشافعية (٢) والحنبلية (٣) .

وطلبوا قولهم بأن المعدن الباطنة في الأرض راضي غير مملوكة تعتبر  
من الموات ولا ينتفع بها إلا بالعمل والموتنة وتكون بإظهارها مهياة للانتفاع (٤) .

والترجيح :

والذى يظهر لي هو عدم استملاك المعدن بالإحياء سواء أكانت  
ظاهرة أم باطنة . صحيح أن المعدن الباطنة تحتاج إلى عمل وموتنة  
لانتفاع بها ولكنها تحتاج أيضا إلى حفر ومعالجة وتحكيم ونحو ذلك من  
العملية في كل مرة أريد بها الانتفاع . ولذا قياسها على البئر والمعين فيسر  
سديد . والله أعلم . \* \* \*

واختلف في جواز إقطاع المعدن الباطنة كما اختلف في إحيائها :  
والذين قالوا بجواز تملك المعدن الباطنة بالإحياء ذهبوا إلى جواز إقطاعها ،  
لأنها موات يجوز أن يملك بالإحياء فيجوز إقطاعها كجواز إحياء موات الأرض  
واقطاعها .

(١) المغنى ٥/٥٧٢ .

(٢) المهذب ١/٤٣٣ تحفة المحتاج ٦/٢٢٦ .

(٣) المغنى ٥/٥٧٢ - ٥٧٣ .

(٤) تحفة المحتاج ٦/٢٢٦ المغنى ٥/٥٧٢ - ٥٧٣ .

وأما الذين ذهبوا إلى عدم تملك المعادن الباطنة بالاحياء فقد  
اختلفوا في جواز إقطاعها على رأيين :

الأول : لا يجوز إقطاعها كما لا يجوز إحياءها كالمعادن الظاهرة  
والناس فيها سواء لحاجتهم إليها . قال به بعض الشافعية (١)  
والحنابلة (٢) .

والثاني : يجوز إقطاعها قال به المالكية (٣) والشافعية والحنابلة  
في أظهر قوليهما (٤) .

واستدلوا على قولهم بالسنة والمعقول :

أما السنة : فإن النبي صلى الله عليه وسلم أقطع لبلال بن الحارث  
المزني معادن القبلية جلسيها وغوريها (٥) .

(١) روضة الطالبين ٣٠٣/٥ المذهب ٤٣٤/١ الأحكام السلطانية للماوردي ١٩٨/١ .

(٢) المفتى ٥٥٧٢/٥ .

(٣) سبق ذكره أن أمر المعادن عند المالكية إلى الإمام . وإذا رأى مصلحة

في إقطاع معدن لشخص فله ذلك . انظر المقدمات ٢٢٤-٢٢٥/١

الخرش ٢٠٨/٢ الشرح الصغير ٦٥٠/١ - ٦٥١ المنتقى ١٠١/٢

(٤) المذهب ٤٣٣/١ روضة الطالبين ٣٠٣/٥ الأحكام السلطانية للماوردي

١٩٨ ، المفتى ٥٧٢/٥ ولا مانع لدى الحنفية من إقطاع المعادن

الباطنة كما هو المفهوم من عباراتهم انظر بدائع الصنائع ١٩٤/٦ الدر

المختار ٤٣٣/٦ - ٤٣٤ .

(٥) جلسيها وغوريها : مرتفعها ومنخفضها . من الجلس : وهو الغليظ

من الأرض ، ومن الغور : وهو المظمن من الأرض ( الصحاح ٧٧٣/٢ )

والحديث قد أخرجه مالك في الموطأ ٢٤٨/١ وبطريقه أبو داود ١٥٤/٢

عن غير واحد مرسل عند جميع الرواة ، وأوصله أبو داود بطريق العباس بن

محمد بن حاتم وغيره قال العباس : حدثنا الحسين بن محمد قال :

أخبرنا أبو أويس . قال حدثني كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني

وأما المعقول : فإن المعادن الباطنة تفتقر إلى المؤمن والسعى وذلك ليس بمقدور كل إنسان حتى ينتفع بالمعادن الباطنة . وفي إقطاعها نفع للمقطع ونفع للعامة .

وهذا هو الأرجح وهو قول أكثر أهل العلم والله أعلم .

وإذا قلنا بجواز إقطاع المعادن الباطنة فيأتي خلاف آخر :

هل هو إقطاع تملك يصير به المقطع مالاً لرقبة المعدن كسائر أملاكه في حال عمله وبعد قطعه ، يجوز له بيعه في حياته وينقل إلى ورثته بعد موته ، أو أنه إقطاع إرفاق لا يملك به المقطع رقبة المعدن ويملك به الارتفاق بالعمل فيه مدة مقامه عليه ، وليس لأحد أن ينازعه فيه ما أقام على العمل ، فإذا تركه زال حكم الإقطاع عنه وعاد إلى حال الإباحة . . . (١)

والذي يظهر لي أنه إقطاع إرفاق لما فيه من مصلحة للمسلمين في حال استمرار العمل لقيام الاستخراج والانتفاع وفي حال تركه لرجوع المعدن إلى حال الإباحة وإمكان الانتفاع لمن كان له الحاجة والقدرة .

وفي إقطاعها تملكاً ضرراً للعامة إذا قطع المقطع عمله . وفي هذه الحال لا تنتقل المنفعة إلى المجتمع بسبب عدم الاستخراج ولا تصل إلى المعدن أيديهم بسبب قيام ملكية المقطع له . وضرر ذلك ظاهر والله أعلم .

=== عن أبيه عن جده . أن النبي صلى الله عليه وسلم أقطع بلال بن الحارث

المزني معادن القبيلة جلسيها وغوريها . وقال غير العباس : جلسيها وغوريها . وحيث يصلح الزرع من قدس ولم يعطه حق مسلم وكتب له النبي صلى الله عليه وسلم : ( بسم الله الرحمن الرحيم

هذا ما أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم بلال بن حارث المزني أعطاه

معادن القبيلة جلسيها وغوريها ) وقال غيره : ( جلسيها وغوريها وحيث يصلح

الزرع من قدس ولم يعطه حق مسلم " ١٥٤/٢ - ١٥٥ . وهو عند الحاكم موصولاً أيضاً ٥١٧

قال ابن عبد البر في هذه الرواية كثير من عبد الله جمع على ضعفه ولا ينجح عليه . ( التمهيد ٢٣٧ )

(١) انظر : الأُم ٤٣/٤ الأحكام السلطانية للماوردي ١٩٨ - المذهب ١/٤٣٤ .



الفرع الثاني : أحكام المعادن على حسب الأراضى .

المعادن إما أن تكون فى الأراضى التابعة لبيت المال .

و إما أن تكون فى الأراضى الموقوفة .

و إما أن تكون فى الأراضى المباحة .

أو تكون فى الأراضى المملوكة .

فإذا كانت المعادن فى الأراضى التابعة لبيت المال فإنها تكون مملوكة له وأمرها إلى الإمام (١) .

وإذا كانت المعادن قد ظهرت فى الأراضى الموقوفة فإنها تكون وقفاً تبعاً للأرض الموقوفة وتصرف فى مصالح الوقف ولا يجوز لأحد أن يستولى عليها .

قال ابن عابدين (٢) فى حاشيته : " والذى يظهر لى أنه للواجد . . . لعدم المالك فليحرز " (٣) ولكن لا يظهر هو الأول لقيام الموقوف عليه مقام المالك فى استحقاق غلة الموقوف ومنفعته ولعدم جواز صرف غلة الموقوف على غير الموقوف عليه ومصالح الوقف . والله أعلم .

وإذا كانت المعادن فى الأراضى المباحة ففيه رأيان :

الأول : إن المعادن فى الأراضى المباحة مباحة للعامة فيأخذ كل من سبق إليها قدر حاجته ويملك ملكاً كاملاً ما أخذ بالحيازة والاستيلاء .  
هذا ما ذهب إليه الجمهور (٤) .

(١) مجمع الأنهر ٢/٢١٢ حاشية ابن عابدين ٢/٣١٩ المقدمات لابن رشد

(٢) ٢٢٥/١ الأم ٤٤/٤-٤٥ .

(٣) سبقترجمته ملخصاً راجع إلى ص ٢٣ (٣) حاشية ابن عابدين ٢/٣١٩ .

(٤) الرناج ١/١٨٣-١٨٤ ، حاشية ابن عابدين ٢/٤٣٣-٤٣٤ ، المذهب

١/٤٣٣ روضة الطالبين ٥/٣٠٠-٣٠٥ الفتاوى الكبرى الفقهية ٣/١٩٤ ،

كشف القناع ٢/٢٢٣-٢٢٤ ، ٤/١٩٧ ، المغنى ٥/٥٧٢ .

والثاني : ما ذهب إليه المالكية إن أمر المعادن إلى الإمام يفعل فيها ما يراه مصلحة للمسلمين (١) .

وأيضاح ذلك : إن حاجة العامة إلى المعادن مسلمة عند الجميع إلا أن المالكية ذهبوا إلى تفويض الأمر إلى الإمام لدفع تجمع شرار الناس إلى المعادن وإضرارهم بالعامة ولدفع الفتن والهرج والنزاع بسبب تجمعهم على المعادن . ويأتي التفصيل في وجه قولهم عند الكلام عن المعادن في الأراضي المملوكة . إن شاء الله .

وإذا كانت المعادن في الأراضي المملوكة فقد اختلف الفقهاء فيها : ذهب الحنفية (٢) وبعض الشافعية (٣) وسحنون من المالكية (٤) ،

-----

- (١) الخرخشي ٢٠٧/٢ - ٢٠٨ المقدمات لابن رشد ٢٢٤/١ - ٢٢٥ قوانين الأحكام الشرعية - ١١٩ حاشية الدسوقي ٤٨٦/١ - ٤٨٧ .
- (٢) تحفة الفقهاء ٣٣١/١ حاشية ابن عابدين ٣٢١/٢ .
- (٣) المذهب ٤٣١/١ تكملة المجموع ١٠٨-١٠٧/١٤ - ١١٠٠ .
- (٤) هو أبو سعيد عبد السلام سحنون بن سعيد بن حبيب التبوخي القيرواني أصله من حمص . الفقيه الحافظ الإمام العالم الزاهد . أخذ من أهل المشرق والمغرب كالبهلول بن راشد وعلى بن زياد وأسد بن الفرات وابن القاسم وابن وهب ووكيع وابن الماجشون وغيرهم . قال في شجرة النور الزكية في طبقات المالكية : " انتهت إليه الرئاسة في العلم وعليه المعول في المشكلات واليه الرحلة ومدونه عليها الاهتمام في المذهب .
- راوده محمد بن الأقطب حولا كاملا على القضاء ثم قبل منه على شرط أن لا يرزق له شيئا على القضاء وأن ينفذ الحقوق على وجهها في الأسير وأهل بيته . وكانت ولايته سنة ٢٣٤ . ومات وهو يتولاه في رجب سنة ٢٤٠ وكان مولده في رمضان سنة ١٦٠ هـ ( شجرة النور الزكية - الطبقة السادسة - ٦٩ - ٧٠ فرع أفريقية . )

وهو رواية عن مالك في كتاب ابن المواز<sup>(١)</sup> والحنابلة في رواية<sup>(٢)</sup> والظاهرية<sup>(٣)</sup> إلى أن المعادن في الأرض المملوكة مملوكة لصاحب الأرض .

وعلموا لذلك بأن المعادن من أجزاء الأرض ومن ملك الأرض ملكها بجميع أجزائها وطبقاتها . سواء كانت هذه المعادن ظاهرة أم باطنة . جامدة أو جارية .

وزهد الحنابلة في الأرض<sup>(٤)</sup> وبعض الشافعية<sup>(٥)</sup> إلى أن المعادن الجارية لا تملك بملك الأرض بل هي مباحة على كل حال إلا أنه لا يجوز الدخول إلى ملك الغير بدون إذنه .

واستدلوا لذلك بعموم قوله صلى الله عليه وسلم ( المسلمون شركاء في ثلاث : الماء والكلاء والنار )<sup>(٦)</sup>

وزهد المالكية في المشهور عندهم<sup>(٧)</sup> إلى أن المعادن لا تتبع الأرض التي هي فيها ولا فرق في ذلك أن تكون الأرض مملوكة أو تكون غير مملوكة . وأمرها إلى الإمام يليها ويقطعها لمن يعمل فيها .

(١) ابن المواز : هو أبو عبدالله محمد بن سميذ القرطبي . الفقيه في مذهب

مالك الحافظ الموثق وله فيه تأليف مشهور ( هو الموثق ) . توفي سنة ٢٦٩ هـ . ( شجرة النور الزكية . الطبقة السابعة فرع الأندلس

- ٧٦ ) انظر لرأي المالكية في المعادن إلى المقدمات ٢٢٥/١ .

(٢) الإنصاف ٢٦٣/٦ - ٢٦٤ المغنى ٢٩/٣ .

(٣) المحلى ٢٢٨/٨ .

(٤) كشف القناع ٢٢٢/٢ الإنصاف ٢٦٤/٦ .

(٥) تكملة المجموع ١٠٧/١٤ - ١٠٨ .

(٦) سبق تخريج الحديث انظر ص : ٧

(٧) الخرشى ٢٠٨/٢ الشرح الصغير ٦٥١/١ المقدمات ٢٢٤-٢٢٥

قال فيه : وهذا مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة

ورواية يحيى عن ابن القاسم في العتبية " ٢٢٥/١ .

وعللوا لقولهم بأمور تالية :

١ - إن المعادن التي هي في جوف الأرض أقدم من ملك المالكين لها فلم يجعل ذلك ملكا لهم بملك الأرض . إن هو ظاهر قول الله تعالى ﴿ إِنَّ الْأَرْضَ لِلَّهِ يُورِثُهَا مَنْ يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ ﴾ (١) إن لم يقل : الأرض لله يورثها وما فيها من يشاء من عباده فدل هذا الظاهر على أن ما في جوف الأرض من ذهب أو ورق في المعادن في جميع المسلمين بمنزلة ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب . ويتصرف فيه الإمام بما يراه محققا لمصالح المسلمين (٢) .

٢ - إنه قد جاء في الحديث ( أن النبي صلى الله عليه وسلم أقطع لبلال بن الحارث المزني معادن القبلية ) (٣) وهذا يدل على أن أمر المعادن للإمام .

٣ - إن الحاجة إلى المعادن عامة ويجتمع إليها شرار الناس فلولم يكن أمره للإمام لأدى إلى النزاع والفتن والشقاق (٤) .

الترجيح :

يحتاج إلى الكلام في المعادن بالأراضي الباحة .  
وفي المعادن الجامدة بالأراضي الملوكة .  
وفي المعادن الجارية بالأراضي الملوكة .

(١) سورة الأعراف - ١٢٨ .

(٢) المقدمات لابن رشد (١/ ٢٢٤ - ٢٢٥) الخرشى ٢٠٨/٢ الشرح الصغير (١/ ٦٥١) .

(٣) سبق تخريج الحديث انظر ص : ٦١

(٤) الخرشى ٢٠٨/٢ حاشية الصاوى على الشرح الصغير (١/ ٦٥١) .

### الأول - المعادن بالأراضي المباحة :

والذى يميل إليه قلبي أن قول المالكية أولى بالعمل في معادن الأراضي المباحة لدفع تجمع شرار الناس ولقطع النزاع والتحاسد والتنافر بين المسلمين بسبب طمع بعض الناس أكثر من حاجتهم ومنع بعضهم الآخرين : لأن المعادن تضم ثروة عظيمة ، وتتوفر بالآلات الحديثة الحصول على كمية كبيرة من هذه الثروة ، وظاهر أن الراغبين فيها ليسوا بقليلين .

اللهم إلا إذا كان أولياء الأمور من أشد الناس شرا ولم يقيموا حدود الله والصلاة... وينبغي في هذه الحالة على من وجد معدنا أن يأخذ منه قسدر استطاعته وأن يبذل جهده لأداء حق المسلمين فيه . . والله الهادي إلى سواء السبيل .

\*

### والثاني : المعادن الجامدة في الأراضي المملوكة .

إذا ظهر المعدن في أرض مملوكة فأولى أن يكون ملكا لصاحب الأرض لثبوت يده عليها : لأن الملكية في الأرض ليست قاصرة على التراب أو الأحجار فقط . بل صاحب الأرض يملكها بجميع أجزائها وطبقاتها . وليس للناس أن يجتمعوا في ملك شخص ويستولوا عليه .

والاستدلال بأن المعادن في جوف الأرض أقدم من ملك المالكين لها ، غير مسلم : لأن هناك كثيرا من الأشياء يمكن أن يكون أقدم من ملك المالكين لها ولكنها مملوكة لصاحب الأرض مثل الأشجار الباقية منذ عهد كانت الأرض مباحة ليس لها أى صاحب ومثل الأحجار ونحوها . . . بل الأرض نفسها أقدم من ملك المالكين لها .

ثم إذا قلنا بملكية الدولة للمعادن الأراضي المملوكة أدى ذلك إلى سقوط حق المالك في أرضه بما خلقه الله تعالى من المعادن فيها . وهذا إضرار ظاهر ( لا ضرر ولا ضرار في الإسلام ) .

ولو قلنا بملكية المعدن للدولة وبملكية الأرض لمالكها لظهرت مشكلة أخرى وهي عدم انتفاع صاحب الملك بملكه ، بل هناك منع المالك من الانتفاع بملكه مع وجود أشكال الإضرار الأخرى في عطية الاستخراج والنقل ونحو ذلك .

قال في المحلى <sup>(١)</sup> ردا على قول المالكية : ( وما علمنا لهذا القول متعلقا لا من قرآن ولا من سنة ولا رواية سقيمة ولا من قول أحد قبله نعلمه ولا من قياس ولا من رأى سديد . ونسأله عن مسجد ظهر فيه معدن أو لو ظهر معدن في المسجد الحرام أو في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم أو في مقبرة للمسلمين : أيكون للإمام أخذ المسجد الحرام وأخذ مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم والمقبرة فيمتنع الناس من كل ذلك ويقطعها من أراد ؟ أف أف لهذا القول وما قاد إليه . <sup>(٢)</sup> .

### والثالث : المعادن الجارية في الأرض المملوكة .

وإذا ظهر في الأرض المملوكة معادن جارية فالظاهر يتعلق بها حق العامة لاستمرار ظهورها على وجه الأرض بدون سعى ومونة ونحو ذلك ولحاجة العامة إليها وللمعادن الجارية عروق تجرى تحت الأرض فأشبه بالماء النابع في ملك شخص فلا تكون جزءا من الأرض ولا تكون ملكا بملك الأرض . والله أعلم .

وليس للناس أن يدخلوا إلى أرض مملوكة بدون إذن صاحبها وذلك لدفع الضرر عن صاحب الملك . وفي الحاجة يؤمر بما بأن يأذن للناس بالدخول إلى ملكه أو بإخراج قدر الحاجة إلى الناس كالماء والكلا .

---

(١) تأليف أبي محمد علي بن سعيد بن حزم الظاهري المتوفي سنة ٤٥٦ هـ .

(٢) ٢٣٨/٨ - ٢٣٩ .

المبحث التاسع :

في الكنز

يحتاج إلى : تعريف الكنز

وبيان أنواعه

وبيان أحكام الكنز الجاهل

وستتناول ذلك في ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف الكنز :

الْكَنْزُ في اللغة : بمعنى المال المدفون . وهومن كَنَزَ يَكْنِزُ كَنْزاً  
وجمعه كُنُوزٌ .

يقال أيضا للمال إذا أخرز في وعاء كَنْزاً أو لما يحرز فيه (١) .

وقال الراغب في مفرداته : "الكنز : جعلُ المالِ بَعْضُهُ على بَعْضٍ وَحِفْظُهُ" (٢) .

وفي الاصطلاح :

" هو المال المدفون في الأرض بفعل الإنسان " (٣) .

المطلب الثاني : أنواع الكنز :

قسم أهل العلم رحمهم الله الكنز على ثلاثة أنواع :

(١) الصحاح ٨٦٣/٣ لسان العرب ٤٠١/٥ - ٤٠٢ مختار الصحاح ٦٠٥

"كنز" .

(٢) المفردات للراغب الاصفهاني - ٤٤٢ .

(٣) بدائع الصنائع ٦٥/٢ شرح فتح القدير ١٧٨/٢ الخروشي ٢١٠/٢

المجموع ٤٤-٤٣/٦

النوع الأول : ما كان على ضرب أهل الإسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة أو اسم النبي صلى الله عليه وسلم أو اسم أحد من خلفاء المسلمين أو وال لهم أو آية من القرآن الكريم أو علامة من علامات الإسلام.

هذا النوع من الكنوز بمنزلة اللقطة وحكمه حكم اللقطة باتفاق الفقهاء رحمهم الله لأنه ملك مسلم لم يعلم زواله عنه (١).

والنوع الثاني : ما كان على ضرب أهل الجاهلية كالمنقوش عليه المنمنم أو الصلب أو عليه أسماء ملوكهم أو صورهم أو علامة من علامات الجاهلية (٢). وهذا هو ما يطلق عليه جمهور الفقهاء اسم الركاز بحيث يقولون : الركاز : كل مال وجد مدفوناً من ضرب الجاهلية (٣).

وعلى هذا القول فإن الركاز أخص من الكنز .

وأما عند الحنفية فالركاز يعم الكنز والمعدن ، لأنه من " الركـسـز "

-----

(١) الهداية ١٨٢/٢ المبسوط ٢١٤/٢ العناية ١٨٢/٢ الخرشى ٢١٠/٢

الكافي لابن عبد البر ٢٩٧/١ الأحكام السلطانية للماوردي ١٢٠ ، المجموع

٤٣/٦ - ٤٤ المغنى ١٩/٣ كشف القناع ٢٢٨/٢ .

(٢) الهداية ١٨٢/٢ المبسوط ٢١٤/٢ العناية ١٨٢/٢ الكافي لابن عبد

البر ٢٩٧/١ مغنى المحتاج ٣٩٤/١ كشف القناع ٢٢٧/٢ - ٢٢٨

المغنى ١٩/٣ .

(٣) شرح منح الجليل ٣٦١/١ الخرشى ٢١٠/٢ حاشية الدسوقي على الشرح

الكبير ٤٨٩/١ - ٤٩٠ الأحكام السلطانية للماوردي ١٢٠ المذهب

١٦٢/١ كشف القناع ٢٢٧/٢ المغنى ١٨/٣ قال الشافعي رحمه

الله : " الذى لا أشك فيه أن الركاز دفن الجاهلية " الأم ٤٤/٢ .



مراد به المركز أهم من كون راكمه الخالق أو المخلوق (١) .

وعلى هذا فتسميه الحنفية أقرب إلى المعنى اللغوي (٢) والله أعلم .

والنوع الثالث : ما كان مشتبهاً لا يعرف هل هو على ضرب أهل الإسلام أو على ضرب الجاهلية - بأن لا يكون عليه علامة أصلاً يعلم أنه من دفن الإسلام أو الجاهلية أو يكون عليه علامة وجدت مثلها في الجاهلية والإسلام ، أو كان حلياً أو إنشأ يستعمل

-----

(١) شرح فتح القدير ١٧٨/٢-١٧٩ حاشية ابن عابدين ٣١٨/٢ قال فيه :  
" إنه حقيقة فيهما مشترك اشتراكاً معنوياً وليس خاصاً بالدفنين . "

(٢) الركاز في اللغة من " الرَكَز " وهو غُرْزُ الشئ منتصباً كالرمح ونحوه ،  
وقد رَكَزَهُ - يَرْكُزُهُ وَيَرْكُزُهُ - رَكْزاً . وَرَكَزَهُ : غَرَزَهُ فِي الْأَرْضِ .  
أنشد ثعلب :

وأشطان الرماح مركّزات وحوم النعم والحلق الحلول  
ومركز الجند محطهم الذي فيه ركزوا الرماح . ومركز الدائرة وسطها .  
وأما الركاز : فهو المال المدفون إما بفعل آدمي أو ركزه الله تعالى  
قال الراغب في المفردات ( ص - ٢٠٢ ) : " وَرَكَزْتُ كَذَا أَيْ دَفَنْتُهُ  
دَفْناً خَفِيّاً وَمِنْهُ الرِّكَازُ لِلْمَالِ الْمَدْفُونِ إِمَّا بِفِعْلِ آدَمِيٍّ كَالْكَنْزِ  
وَإِمَّا بِفِعْلِ إِلَهِيٍّ وَيَتَنَاوَلُ الرِّكَازُ أَمْرَيْنِ " .  
قال في اللسان ( ٣٥٥/٥ - ٣٥٦ ) : " الرِّكَازُ : قِطْعٌ مِنْ ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ  
تُخْرَجُ مِنَ الْأَرْضِ أَوْ الْمَعْدِنِ . . "

وقيل : هو المال المدفون خاصة ما كنزه بنو آدم قبل الإسلام . وذكر  
فيه الخلاف بين أهل الحجاز والعراق في الركاز ثم قال : " هذان  
القولان تحتلها اللغة لأن كلا منهما مركز في الأرض أي ثابت . . . "  
( انظر في معنى الركاز أساس البلاغة - ٢٤٨ ، لسان العرب ٣٥٥/٥ -  
٣٥٦ المفردات للراغب الإصفهاني ٢٠٢ تاج العروس ٠٣٩/٤ )

في الجاهلية والإسلام أو نحو ذلك .

فللقها فيه قولان :

الأول : إنه يلحق بالكنز الجاهلي : قال به الحنفية - في الراجح (١)  
والمالكية (٢) .

وعللوا لقولهم : بأن الكنز الجاهلي هو الأصل ، لأن الكفار هم  
الذين يحرصون على جمع الدنيا وادخارها ، وهو الغالب في الدفن .

والثاني : إنه يلحق بالكنز الإسلامي وحكمه حكم اللقطة . قال به بعض  
الحنفية (٣) والشافعية في الراجح (٤) والحنبلية (٥) .

وعللوا لذلك بأن الظاهر إنه لم يبق من آثار الجاهلية شيء إلى

زماننا .

الترجيح :

والذي يظهر لي إحقاقه بالكنز الجاهلي لأنه هو الغالب ودفن الأموال

من عادة الكفار .

ودعوى أن الظاهر عدم بقاء أثر الجاهلية غير مسلم ، لأن دفنهم إلى

اليوم يوجد في ديار المسلمين مرة بعد أخرى كما قال في شرح فتح القدير (٦) .

-----

(١) الهداية ١٨٣/٢ حاشية ابن عابدين ٣٢٣/٢ بدائع الصنائع ٦٥/٢

(٢) الخروشي ٢١٠/٢ .

(٣) شرح فتح القدير ١٨٣/٢ - ١٨٤ الميسوط ٢١٤/٢ .

(٤) مغنى المحتاج ٣٩٦/١ المجموع ٤٤/٦ نهاية المحتاج ٩٨/٣ .

(٥) كشف القناع ٢٢٨/٢ المغنى ١٩/٣ .

(٦) للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السكندري السيواسي الحنفي

المتوفي سنة ٨٦١ هـ ١٨٣/٢ - ١٨٤ .

مثل ديار الهند والآناضول ومصر ونحوها .

ثم طريق الجهاد والفتح مفتوح ولا يمكن أن نقول بتقادم العهد  
في كل بلد وفي كل عهد . والله أعلم .

\*

### المطلب الثالث : أحكام الكنز الجاهلي :

كما سبق ذكره أن حكم الكنز الإسلامي حكم اللقطة وليس هو من الأشياء  
المباحة التي نحن بصدددها .

وأما حكم الكنز الجاهلي فإن آراء الفقهاء تختلف فيه باختلاف الأماكن  
التي وجد فيها . وذلك أنه لا يخلو :

إما أن يوجد في دار الإسلام .

وإما أن يوجد في دار الحرب .

#### الفرع الأول : الكنز الجاهلي في دار الإسلام .

فذلك لا يخلو :

إما أن يوجد في أرض مباحة .

وإما أن يوجد في أرض متلكة .

الأول : إن وجد في أراض مباحة مثل الجبال والمفاوز والأماكن الخربة  
والقلاع العادية التي عمرت في الجاهلية ، فقد اتفق الفقهاء على أنه مال مباح للعامة<sup>(١)</sup> ،

-----

(١) الهداية وشروحها ١٨٣/٢ البسوط ٢١٤/٢ بدائع الصنائع ٦٥/٢  
المدونة الكبرى ٢٩٠/١ الخرشبي ٢١١/٢ الكافي لابن عبد البر ٢٩٧/١ ،  
روضة الطالبين ٢٨٨/٢ المجموع ٣٧/٦ - ٣٨ كشف القناع ٢٢٨/٢  
الانصاف ١٢٦/٣ -

والكنز للواجد بعد إخراج الواجب عنه (١) .

والثاني : إن وجد في أرض مملوكة ، فللعلماء فيه تفصيل وخلاف وسوف نسوق رأي كل مذهب على حدة :

-----

(١) وهو الخمس في الذهب والفضة باتفاق الفقهاء رحمهم الله وفيهما وفي غيرهما من سائر الأموال ضد الحنفية والحنبلية وشد الشافعية في القول القديم وشد بعض المالكية . قال ابن عبد البر من المالكية في كتابه الكافي ٢٩٨/١ :

" يخمس كل ما وجد فيه من جوهر وذهب وفضة ورماس ونحاس وحديد وغير ذلك ما يوجد فيه . وهو الصحيح وعليه جمهورهم ————  
الفقهاء " .

وزهد الشافعية في القول الجديد إلى أنه لا يجب في غير الاثنان . وكذلك قال بعض المالكية : لا يخمس من الركاز إلا الذهب والفضة فقط ...

انظر لتفصيل ذلك في تحفة الفقهاء ٣٢٨/١ ، المبسوط ٢١٥/٢ الهداية وشروحا ١٨١/١ - ١٨٢ الخرشي ٢١٠/١ المدونة الكبرى ٢٩١/١ الكافي لابن عبد البر ٢٩٧/١ القوانين الفقهية ١١٩ المذهب ١٦٩/١ الأحكام السلطانية ١٢٠ المجموع ٤٣/٦ المغنى ٢١/٣ - ٢٢ كشف القناع ٢٢٦/٢ الانصاف ١٢٩/٢ .

### أولا : رأى الحنفية :

اختلف الحنفية في ملكية الكنز الجاهلي الذي وجد في أرض مملوكة فذهب أبو حنيفة ومحمد إلى أنه لصاحب الخطة<sup>(١)</sup> - وهو الذي ملكه الإمام هذه البقعة أول الفتح - وإن كان هو باقيا أو وارثه دفع إليه الكنز وإلا فهو لا قصى مالك يعرف لهذه البقعة في الإسلام<sup>(٢)</sup>.

وذهب أبو يوسف إلى أن الكنز للواجد وعليه أن يؤدى الواجب عنه . جاء في المبسوط<sup>(٣)</sup> بأن أبا يوسف قال : استحسن ذلك وأجمل الموجود في الدار والأرض كالوجود في السفارة بعلة أن الواجد هو الذي أظهره وحاربه ولا يجوز أن يقال : إن الإمام قد ملكه صاحب الخطة في القسمة . لأن الإمام عادل في القسمة فلو جعلناه ملكا للكنز منه لم يكن عدلا . هذا معنى الاستحسان . وإن لم يملكه بقى على أصل الإباحة فمن سبقت يده إليه كان أحق به<sup>(٤)</sup>.

واستدل أبو حنيفة ومحمد لقولهما بالأثر والمعقول :

أما الأثر : فإن رجلا أتى على بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه بألف وخمسمائة درهم وجدها في خربة . فقال على : ( إن وجدت بها في أرض يؤدى

(١) قال في المبسوط ٢١٤/٢ : " صاحب الخطة هو الذي أصاب هذه البقعة بالقسمة حين افتتحت البلدة . فسمى صاحب الخطة لأن الإمام يخط لكل واحد من الغانمين حيزا ليكون له .. "

(٢) المبسوط ٢١٤/٢ الهداية وشروحها ١٨٣/٢ بدائع الصنائع ٢٦٦/٢ .

(٣) لشمس الأئمة أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي الحنفي المتوفي سنة

٤٩٠ هـ وقيل ٥٠٠ هـ .

(٤) ٢١٤/٢ .

خراجها قوم فهم أحق بها منك وإن وجدتها في أرض لا يؤدى خراجها  
أحد فخصها لنا وأربعة أخماسه لك (١) .

وأما المعقول : فإن صاحب الخطة ملك البقعة بالحيازة فملك ظاهرها  
وباطنها ثم المشتري منه يملك بالعقد فيملك الظاهر دون الباطن كمن اصطناع  
سمكة فوجد في بطنها لوءة فله بهي له بخلاف ما لو اشترى سمكة وإذا لم  
يملك المشتري عليه بقي على ملك صاحب الخطة .

ثم إن الإمام مأثور بالعدل بحسب الإمكان فما وراء ذلك ليس في وسعه  
ولا نقول : إن الإمام يملكه الكسز بالقسمة بل يقطع مزاحمة سائر الغائبين  
من تلك البقعة ويقرر يده فيها وتقرر يده في المحل بوجوب ثبوت يده على  
ما هو موجود في المحل فصار ملوكا له بالحيازة على هذا الطريق (٢) .

### ثانياً: رأى المالكية :

ولفقهائهم المالكية في ملكية الكنز الجاهلي إذا وجد في أرض متملكة

قولان :

الأول : إنه يكون للمالك الأرض .

والثاني : إنه يكون لواجده (٣) .

-----

(١) المبسوط ٢١٤/٢ انظر للأثر أيضاً إلى كتاب الأم ٤٤/٢ .

(٢) المبسوط ٢١٤/٢ - ٢١٥ الهداية ١٨٣/٢ بدائع الصنائع ٦٦/٢ .

(٣) قوانين الأحكام الشرعية - ١١٩ .

قال ابن عبد البر رحمه الله (١) : " ومن أهل المدينة وأصحاب مالك من لا يفرق بين شيء من ذلك وقالوا : سواء وجد الركاز في أرض العنسة أو أرض الصلح أو أرض العرب أو أرض الحرب إذا لم يكن ملكاً لأحد ولا يدعيه أحد فهو لواجده وفيه الخمس " (٢) .

### ثالثاً : رأى الشافعية :

الشافعية ميزوا بين كون الموضع الذي وجد فيه الكنز الجاهلي للواجد أو لغيره .

فإن كان الموضع لغير الواجد فهو لا ينك الكنز بل إن ادعاه مالك الأرض فهو له بلا يمين كالأمتعة في الدار ولا فهو لمن تلقى صاحب الأرض الطلح منه وهكذا إلى أن ينتهي إلى الذي أحيا الأرض ، وبالببيع لم يزل ملكه عنه فإن الكنز مدفون منقول . وإن كان من تلقى الطلح عنه هالكا فورثته قائمون مقامه (٣) .

-----

(١) هو أبو عمرو يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمرى المالكي الإمام الحافظ النظار شيخ طائفة الأندلس وكبير محدثيها . ورحل الرحلات وولي قضاء لشبونة وغيرها . مولده سنة ٣٦٨ هـ وتوفي في ربيع الثاني سنة ٤٦٣ هـ ومن كتبه : الاستيعاب في أسماء الصحابة ، والكافي في الفقه والدرر في المغازي والسير وكتاب فضائل مالك وأبي حنيفة والشافعي ( شجرة النور الزكية ١١٩ الطبعة العاشرة ) فرع الأندلس .

(٢) الكافي ٢٩٢/١ .

(٣) روضة الطالبين ٢٨٨/٢ مغنى المحتاج ٣٩٦/١ المجموع ٣٩/٦ .

وإن كان الموضع للواجد ففيه حالان :

الأولى : أن يكون الواجد هو المحيي للموضع . وفي هذه الحال  
فما وجد له وعليه أداء الواجب عنه . قال النووي رحمه الله <sup>(١)</sup> : " هذا  
هو المذهب " <sup>(٢)</sup> .

وعللوا لذلك بأنه ملك الموضع وما فيها بالإحياء بخلاف العقد . لأن  
العقد ينقل ملكية المعقود عليه وهو الموضع لا الكنز <sup>(٣)</sup> لأن الكنز مدفون  
منقول <sup>(٤)</sup> .

فأشبه قولهم قول أبي حنيفة ومحمد في السمكة التي اصطادها أحد ثم  
باعها فوجدت في بطنها لولة فهي لمن اصطادها لأنه ملك بالاستيلاء  
على المباح ظاهرها وباطنها بخلاف المشتري <sup>(٥)</sup> .

والثانية : أن تكون الأَرْض انتقلت إلى الواجد من غيره . وفي هذه  
الحال لا يحل له أخذ ما وجد من الكنز بل عليه عرضه على من ملكه عنه .  
وهكذا حتى ينتهي إلى المحيي <sup>(٥)</sup> .

-----

(١) هو الإمام أبو زكريا يحيى بن شرف الحزامي النووي الشافعي المتوفي  
سنة ٦٨٦ هـ .

(٢) المجموع ٤٠/٦ .

(٣) روضة الطالبين ٢٨٨/٢ المجموع ٤٠/٦ .

(٤) انظر بدائع الصنائع ٦٦/٢ .

(٥) روضة الطالبين ٢٨٩/٢ المجموع ٤٠/٦ .



رابعاً : رأى الحنبلية :

وللحنبلية قولان في الكنز الجاهلي الذي وجد في أرض مملوكة .

الأول : إنه للواجد سواء كان في أرضه التي أحيها أو كان في أرض انتقلت إليه من غيره . أو كان في أرض مملوكة للغير . لأن الكنز لا يملكه إلا أرض التي وجد فيها لأنه ليس من أجزائها وإنما هو مودع فيها (١) .

قال في المغنى : " .. ينزل منزلة المباحات من الحشيش والحطب والصيد يجده في أرض غيره فيأخذه فيكون أحق به " (٢) .

و قال في الإنصاف : " هذا المشهور في المذهب " (٣) .

مع ذلك لو ادعى الكنز مالك الأرض التي وجد فيها ولو بلا بينة ولا وصف فالكنز له مع يمينه ، لأن يد مالك الأرض على الكنز فيرجح بسببها . وكذلك لو ادعاه من انتقلت عنه الأرض لأن يده كانت عليها (٤) .

والثاني : إنه لمالك الأرض أول من انتقلت عنه إن اعترف به وإلا فهو لأول مالك . سواء اعترف به أولاً . ثم لورثته إن مات . فإن لم يكن له ورثة فلبيت المال (٥) .

(١) كشف القناع ٢٢٧/٢ الإنصاف ١٢٦/٢ المغنى ١٩/٣ - ٢٠

(٢) ٢٠/٣

(٣) ١٢٦/٣

(٤) كشف القناع ٢٢٧/٢ الإنصاف ١٢٧/٣ المغنى ٢٠/٣

(٥) المغنى ٢٠/٣ الإنصاف ١٢٧/٣

وقيل : إنه يكون للمالك قبل الواجد إن اعترف به ، فإن لم يعترف به أولم يعرف الأول فهو لواجد على الصحيح ، وقيل لبيت المال <sup>(١)</sup> .

#### الترجيح :

والذى يظهر لي أن الراجح هو اعتبار الكنز الجاهلي من الأشياء المباحة التي لا تملك بملك الأرض. ومن سبقت يده إليه فهو له كما اتفق عليه أكثر أهل العلم <sup>(٢)</sup> ، لأن الكنز ليس من أجزاء الأرض بل إنه مودع فيها بيد جاهلي ومن أظهره وحازه فيكون له ، فأشبه الصيد فهو لمن اصطاده سواء كان في أرضه أو في أرض غيره . إلا أنه لا يجوز لشخص الدخول إلى أرض غيره بدون إذنه .

ولكن إن ادعاه صاحب الأرض التي وجد فيها فالقول قوله مع يمينه لشبوت يده على الأرض وعلى ما فيها . وكذلك الحكم لو ادعاه من انتقلت عنه الأرض ، لأن يده كانت عليها وعلى ما فيها والله أعلم .

#### الفرع الثاني : الكنز الجاهلي في دار الحرب :

فذلك لا يخلو : إما أن يوجد في أرض غير مملوكة

وإما أن يوجد في أرض مملوكة لأحد من أهل دار الحرب .

(١) الإنصاف ١٢٧/٣ .

(٢) انظر المبسوط ٢١٤/٢ الهداية وشروحها ١٨٣/٢ بدائع الصنائع

٦٦/٢ قوانين الأحكام الشرعية ١١٩ الكافي لابن عبد البر ٢٩٧/١

كشف القناع ٢٢٧/٢ المغنى ١٩/٣ - ٢٠ .

الأول : إن وجد في أرض غير ملوكة فللقها في ملكيته قولان :

القول الأول : إنه للواجد لعدم أخذها بطريق القهر والغلبة قال به الحنفية<sup>(١)</sup> والشافعية<sup>(٢)</sup> وبعض المالكية<sup>(٣)</sup> والحنبلية في المذهب<sup>(٤)</sup> .

والقول الثاني : إنه لجميع الجيش بعد إخراج خمسة وواحد منهم . وليس الكنز للواجد دونهم . لأن الركاز يكون في دار الإسلام وذلك في دار الحرب ومن وجد فيها الكنز قد ناله بسبب الجيش خلفه فيكون غنيمته . قال به المالكية في الأظهر<sup>(٥)</sup> وبعض الحنابلة<sup>(٦)</sup> .

\* والذي يميل إليه قلبي هو القول الأول ، لأن الظاهر إن الواجد قدر عليه بنفسه . والله أظم .

والثاني : إن وجد في أرض ملوكة لشخص من أهل دار الحرب . فاهتم الحنفية<sup>(٧)</sup> والشافعية<sup>(٨)</sup> بدخول الواجد إلى دار الحرب ، هل هو دخول بسلام أو بخير أمان ؟

-----

- (١) المبسوط ٢١٥/٢ بدائع الصنائع ٢٦/٢
- (٢) الأم ٤٥/٢ المجموع ٤٠/٦ قسم الشافعية دار الحرب إلى قسمين : ما كانوا لا يذبون عنه وما كانوا يذبون عنه وما وجد في كلا القسمين ركاز فهو للواجد .
- (٣) المدونة الكبرى ٢٩١/١ الكافي لابن عبد البر ٢٩٧/١ .
- (٤) كشف القناع ٢٢٦/٢ الإنصاف ١٢٦/٣ .
- (٥) المدونة الكبرى ٢٩١/١ الكافي لابن عبد البر ٢٩٧/١ .
- (٦) الإنصاف ١٢٦/٣ .
- (٧) المبسوط ٢١٥/٢ الرتاج ١٨٣/١ - ١٨٤ بدائع الصنائع ٢٦/٢
- (٨) روضة الطالبين ٢٨٩/٢ المجموع ٤٠/٦

فقللوا : إن كان دخل بأمان فلا يجوز له الغدر والخيانة. وأخذ الكنز من أرض مملوكة غدر سوا\* أخذه بقتال أو بغير قتال ، لأن ما في الأرض في يد صاحب الأرض وهو قد ضمن بعقد الأمان أن لا يخونهم فعليه الوفاء بما ضمن . وإن أخذه رده إلى صاحب الأرض . وهو بخلاف ما وجد في الموات لأن ما وجد في الموات مباح ليس في يد أحد منهم فلا يكون أخذه غدرا بهم كالحطب والحشيش والصيد ونحو ذلك .

وإن كان دخل دار الحرب بغير أمان فإذا أخذه بقهر و قتال فهو غنيمية ، لأن ما أخذ من أهل الحرب على طريق القهر والغلبة غنيمية وهو كأخذ أموالهم من بيوتهم .

وإذا أخذه بغير قتال ولا قهر فيكون له <sup>(١)</sup> ويحل لمن دخل دار حرب بغير أمان أن يأخذ ما ظفربه من أموالهم من غير رضاهم <sup>(٢)</sup> .

وأما المالكية فلم يفرقوا أراضي دار الحرب إلى مملوكة وغير مملوكة فذهبوا إلى أن الركاز إذا وجد في دار الحرب يكون لجميع الجيش بعد إخراج خمسة كالفنمية وواجد الكنز واحد منهم <sup>(٣)</sup> كما سبق ذكره .

وكذلك الحنابلة لا يفرقون بين الأرض المملوكة وغير المملوكة في دار الحرب إلا أنهم فرقوا بين القدرة على الأخذ بالجماعة وبين القدرة بنفسه ، حيث قالوا :

(١) بدائع الصنائع ٦٦/٢ روضة الطالبين ٢٨٩/٢ المجموع ٤٠/٦ .

(٢) بدائع الصنائع ٦٦/٢ .

(٣) الكافي ٢٩٧/١ .

إذا وجد أحد الركاز في أرض الحرب ، فإن لم يقدر عليه إلا بجماعة من المسلمين فهو غنيمة لهم وإن قدر عليه بنفسه فهو لواجده . حكمه حكم ما وجدته في موات في أرض المسلمين ، لأنه ليس لموضعه مالك محترم . أشبه ما لولم يعترف مالكه (١) .

#### الترجيح :

والذي يظهر لي هو عدم التفرقة بين الأراضي المملوكة - وغير المملوكة - في إباحة الكنز الجاهلي ، لأن الكنوز ليست من أجزاء الأرض بل مدفونة في الأرض بأيدي غير محترمة ولذا لا يملك بملك الأرض سواء كان في دار الإسلام أو في دار الحرب . فيباح لمسلم أن يأخذه بقهر و قتال أو خفية كسائر أموالهم إذا دخل ديارهم بدون أمان منهم .

وإذا أخذ بقهر و قتال فيعتبر الكنز غنيمة بسبب أخذه على سبيل القتال والغلبة ، وإلا فهو مثل الكنوز الجاهلية في دار الإسلام .

وإن دخل ديارهم بأمان فليس له الأخذ بقهر و قتال وليس له أيضا الدخول إلى الأراضي المملوكة بدون إذن أصحاب الأراضي لعدم جواز الغدر والخيانة . وإن دخل إلى أراضيهم برضاهم فوجد فيها كنزا فله الأخذ لعدم ملكية الكنز بملكية الأرض . اللهم إلا إذا كان هناك بيئة تدل على أن المال المدفون لصاحب الأرض . وفي هذه الحال على المسلم الوفاء لما ضمن بعقده الأمان لشرف الإسلام فيرد الموجود إلى صاحب الأرض . والله أعلم .

---

(١) المغني ٢١/٣ كشف القناع ٢٢٨/٢ الانصاف ٣/١٢٩ .

## المبحث العاشر :

### في مباحات البحار

- بِإِذْنِ الْبَارِي مَزُوجِلَ الْبَحَارِ بِنَعْمٍ عَدِيدَةٍ لَا تَحْصَى كَمَا مَلَأَ الْكَوْنُ كُلَّهُ ،  
 وَسَخَّرَ هَذِهِ النِّعَمَ لِعِبَادِهِ وَقَالَ سُبْحَانَهُ ﴿ وَإِنْ تَعَدُّوا نِعْمَةَ اللَّهِ لَا تُحْصَوْهَا ﴾ (١)  
 وَقَالَ ﴿ وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لَكُمْ تَكُونُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا وَتَسْتَخْرِجُوا مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا  
 وَتَعْرِى الْقُلُوبُ مَوَازِيرَ فِيهِ وَلِتَبْتَغُوا مِنْ فَضْلِهِ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴾ (٢) .  
 إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ أَبَاحَ صَيْدَ الْبَحْرِ بِإِبَاحَةِ مُطْلَقَةٍ - كَمَا سَبَقَ ذِكْرُهُ - (٣)  
 لِلْمَحْرَمِ وَغَيْرِ الْمَحْرَمِ وَقَالَ ﴿ أَحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ ﴾ (٤) مَتَاعًا لَكُمْ  
 وَلِلنَّسَاءِ (٥) .

و فسر العلماء الـ "حلية" في الآية الكريمة بأنها : ما يخلق الله عز وجل  
 في البحار من الجواهر النفيسة كاللؤلؤ واللؤلؤ والمرجان (٦) .

-----

- (١) سورة إبراهيم - ٣٤ سورة النحل - ١٨ .  
 (٢) سورة النحل - ١٤ .  
 (٣) انظر المبحث في الصيد ص : ٤٥  
 (٤) إن الله تعالى عطف طعام البحر على صيده . والعطف يقتضي المغايرة  
 وذكر العلماء فيه وجوها وأحسنها ما قاله أبو بكر الصديق رضي الله عنه كما  
 ذكره فخر الدين الرازي : " إن الصيد ما يصيد بالحيلة حال حياته والطعام  
 ما يوجد ما لفظه البحر أو نضب عنه الماء من غير معالجة في أخذه . هذا  
 هو الأصح ما قيل في هذا الموضع " ( التفسير الكبير ١ / ٩٧ ) .  
 (٥) سورة المائدة - ٩٦ .  
 (٦) أنوار التنزيل للبيضاوي ١٧٧ / ٣ الجامع لأحكام القرآن ٨٦ / ١٠ التفسير  
 الكبير ٢٠ / ٧ .

جعل الله سبحانه وتعالى جواهر البحار مباحة للعامة فمن سبقت  
يده إليها يملكها ، لأنها ما دامت في البحار فهي باقية على أصل الإباحة <sup>(١)</sup> .  
وذلك ما عير عنه الفقهاء بقولهم : إن قهر الماء يمنع قهر غيره ، أو بلفظ  
آخر : " إن قهر الماء لم يرد عليه القهر " <sup>(٢)</sup> .

وعلى هذا فلا تملك قبل الاستخراج والإحراز .

ونذكر ما يلقيه البحر ما في البحار مال مباح كعنبر ولو لو\* وصدف وملح <sup>(٣)</sup> .  
ومن سبق إلى نحو هذه الأشياء ملكها بالاستيلاء والإحراز قال في شرح الخرشي <sup>(٤)</sup> :  
" إن كل ما لفظه البحر ما لم يتقدم عليه ملك أحد كالعنبر واللؤلؤ\* وما أشبه  
ذلك فإنه يكون لواجده ولا يخمس . فلوراء جماعة فبادر إليه أحدهم فأنه  
يكون له كالصيد يملكه المبادر له <sup>(٥)</sup> .

\* \* \*

إن الفقهاء رحمهم الله اعتبروا الأراضي الموات من الأشياء الموات واستملاك  
الأراضي الموات يكون بإحيائها ويأتي بيان ذلك مفصلاً في بابها إن شاء الله .  
وإن هناك أشياء كثيرة لا تحصى غير هذه الأشياء جعلها الله مباحة  
لعباده وسخر لهم كل هذه النعم لكي ينتفعوا بها في الحياة الدنيا ويهيئوا  
أنفسهم للآخرة وهي دار الخلد ...

والله الهادي إلى سواء السبيل والله غفور رحيم .

-----

- (١) الجامع لأحكام القرآن ٨٦/١٠ المبسوط ٢١٣/٢ بدائع الصنائع ٦٨/٢  
الرتاج ١٧٨/١ الأم ٣٨/٢ البيهجة في شرح التحفة ٢٦٣/٢  
نهاية المحتاج ٣٤٩/٥ كشف القناع ٢٢٥/٢ الإنصاف ٣٨٢/٦ .
- (٢) الهداية ١٨٥/٢ العناية ١٨٥/٢ .
- (٣) المبسوط ٢١٣/٢ العناية ١٨٥/٢ الخرشي ٢١٢/٢ الأم ٣٨/٢ .
- (٤) لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي شيخ المالكية المتوفى سنة ١١٠١ هـ .
- (٥) الخرشي ٢١٢/٢ .

## الفصل الثاني

### في بيان أحكام الأشياء المباحة

يشتمل على :

- المبحث الأول : في استهلاك الأشياء المباحة
- المبحث الثاني : الانتفاع بالأشياء المباحة و شرطه غدم الإضرار بالآخرين
- المبحث الثالث : عدم المنع من الانتفاع بالأشياء المباحة
- المبحث الرابع : التوكيل والإجارة لاستهلاك الأشياء المباحة



### المبحث الأول :

في استهلاك الأشياء المباحة

يحتاج إلى :

- تمهيد في أسباب الملكية .
- ومطالب : في الاستيلاء على مال مباح .
- وفي السبق إلى مال مباح .
- وفي القصد للإحراز .

### التمهيد في أسباب الملكية :

أسباب الملكية التي قررها الفقه الإسلامي ثلاثة :

الأول : العقود الناقلة للملكية : أي من مالك إلى مالك آخر سواء بأجر أو بغير أجر كالبيع والهبة .

وهو من أهم أسباب الملكية وأكثرها وقوعاً .

الثاني : الخلافة : وهي أن يخلف شخص مكان آخر في ملكيته لماله كالارث ، لأن الوارث يملك مال المورث بطريق الخلف عن مورثه .

والثالث : الميث للملك من أصله وهو الاستيلاء على مال مباح أو بلفظ آخر هو إحراز المباح ، وإحراز مال مباح يعتبر الميث للملك من أصله بين أسباب الملكية ، لأن صفة الملكية للمال المباح قد أتت بالاستيلاء والإحراز وكان خالياً من الملكية قبل ذلك كالماء فسي

في موارد والكلاء في منابته والثمار في الاشجار المباحة والصيد<sup>(١)</sup> ونحن  
بصد ذلك وسوف نتناوله في ثلاثة مطالب .

\*

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم - ٢٨٦ الدر المختار ٤٦٣/٦ رد  
الحكام شرح مجلة الأحكام ٥٧٣/٣ .

\* ويمكن تقسيم أسباب الملكية من عدة وجوه غير ذلك كتقسيمها من وجهة  
دخل النشاط إلى :

- ١ - الأسباب التي لا دخل لنشاط الفرد فيها مثل الهبة والصدقة  
والإرث .
- ٢ - الأسباب التي تحدث بنشاط الأفراد وكسبهم مثل التجارة والزراعة  
والصناعة .

ومن وجهة دخل الأجرة إلى :

- ١ - الأسباب التي تحدث بمقابل أجرة كالبيع والشراء والإجارة .
- ٢ - الأسباب التي تحدث بغير أجر كما هو الحال في الصدقة  
والهبة والصيد .

ومن وجهة دخل الاختيار إلى :

- ١ - الأسباب التي تحدث بغير اختيار الأفراد كالإرث .
- ٢ - الأسباب التي تحدث باختيار الفرد كالبيع والشراء والهبة والإجارة .

\* استملاك الأشياء المباحة يدخل - في التقسيم الأول - إلى الأسباب التي  
تحدث بنشاط الأفراد - وفي التقسيم الثاني - إلى الأسباب التي تحدث  
بغير أجر . وفي التقسيم الثالث - إلى الأسباب التي تحدث بإختيار الأفراد  
... والله أعلم .

المطلب الأول : الاستيلاء على مال مباح :

قسم الفقهاء رحمهم الله الاستيلاء على الأشياء المباحة إلى قسمين :

- الأول : الاستيلاء الحقيقي .
- والثاني : الاستيلاء الحكي .

أما الاستيلاء الحقيقي : فهو وضع اليد حقيقة على مال مباح كأخذ الماء بإناء من الأنهار وجمع الكلاء المباح وقطع الخشب من الجبال وجمع الثمار المباحة .  
وأما الاستيلاء الحكي : فهو وضع اليد حكماً على مال مباح ، وذلك بتهيئة سبب الأخذ والاستيلاء كوضع إناء أو حفر بركة لجمع ماء المطر ونصب شبكة أو إرسال كلب أو طير أو حفر حفرة للاصطياد (١) .

ويتفرع منه ما يأتي :

كل من استولى على مال مباح حقيقة أو حكماً يكون مالكا مستقلاً له .  
فلو تناول الماء من نهر أو عين بوعاء كالدلو والجرة والقارورة ونحوها فإنه يملكه بإحرازه (٢) وحفظه في ذلك الوعاء وبه يخرج الماء من أصل الإباحة ،

-----

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ٣٤٦ الدر المختار ٤٦٣/٦ درر الحكام

شرح مجلة الاحكام ٢٧٤/٣ حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١٦٧/٢

حاشية الجمل ٥٧٤/٣ المغني ٢٢٤/٤ .

(٢) الإحراز في اللغة مصدر من أَحْرَزَ يَحْرِزُ وَأَحْرَزْتُ الثَّاع : جعلته في الحِرْزِ

والحِرْزُ : الموضع الحصين . يقال : حَرِزْتُ حَرِيزًا لِلتَّائِيدِ كما يقال : حَصَّنْتُ

حَصِينَ والإحراز : جعل الشيء في موضع حصين .

وأما إحراز المال المباح : فجعله تحت الحفظ والرعاية بقصد التملك

(لسان العرب ٢٢٣/٥ تاج العروس ٢٤/٤ الصحاح ٦٢٣/٢ المصباح

النير ١٢٩/١) .

وليس للغير حق فيه . فلكالك أن يبيعه لآخر أو أن يهبه أو يوص به كما  
إذا مات يكون موروثا لورثته (١) .

قال في البدائع (٢) : " وكذا السقاؤون يبيعون المياه المحرورة في  
الظروف (٣) : به جرت العادة في الأقطار وفي سائر الأقطار من غير تكثير " (٤) .

ويشترط في إحراز الماء انقطاع جريه . وعلى ذلك فإن المياه في الأنهار  
والعيون أو تنبع من الآبار غير محررة . فلو أخذ شخص من الماء النابع والمجتمع  
في بئر لا ينقطع جريان مائها بدون إذن صاحبها واستهلكه لا يلزمه ضمانه  
كما أنه ليس لصاحب البئر والعين استرداده إذا كان الماء موجودا في يد  
الآخر .

وكذلك الماء المتتابع الوجود مثل ماء الحوض الذي بقدر ما يخرج منه ماء  
من جهة يدخل إليه ماء بمقدار ذلك من جهة أخرى غير محرز . كأن الحوض في

-----

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٧٥/٣ الخروشي ٧٣/٧ روضة الطالبين

٣١٢/٥ المجموع ١٣٤/١٤ - ١٣٥ حاشية الجمل ٥٧٤/٣ الأحكام  
السلطانية لأبي يعلى ٢٢٢ المغني ٤٩٨/٤ .

(٢) لأبي بكر علاء الدين بن سمود بن أحمد الكاساني الحنفي الملقب "   
" بطنك العلماء " المتوفى سنة ٥٨٧ هـ .

(٣) وكذلك في يومنا هذا تباع المياه في الظروف كالقوارير ونحوها في بلدان  
المسلمين وغيرها . ولا مانع من ذلك من جهة التشريع الإسلامي بعد  
إحراز المياه : لأنها صارت بالإحراز في الظروف ملوكة للمحرز له  
فله أن يتصرف في ملكه كما يشاء والله اعلم .

(٤) بدائع الصنائع ١٨٨/٦ .

هذه الحالة بحيرة صغيرة تابعة لنهر خاص . والراجع - كما سبق ذكره - (١)  
أن ماء الأنهار سواء كانت صغيرة أو كانت كبيرة مباح . وإن الأنهار والآبار  
والحياض لم توضع للإحراز . والمباح لا يملك إلا بالإحراز (٢) .

ومن جمع الكلاً أو حصده أو جزه فقد أحرقه (٣) .

وكذلك إذا احتطب أحد من اشجار الجبال المباحة فيملك الحطب  
بمجرد الاحتطاب وليس الربط بشرط في ذلك . فلو جمع أحد حطباً في جبل  
مباح وتركه هناك فجاء آخر وأخذه فللمحتطب استرداده .  
وكذلك حكم جمع ناكهة الأشجار المباحة (٤) .

النحل المجتمع في خلية أحد يعتبر مالا محرراً فهو وعسله أيضاً مال  
ذلك الشخص . فإذا خرجت فروخ النحل من خلية أحد إلى دار آخر وأخذها  
صاحب الدار فلصاحب الخلية أن يستردها لأنه لما ملك أمهاتها ملكها (٥) .

والصيد ما لم يخرج عن حالة الامتناع ليس ملكاً لأحد . وإذا أخرجه  
شخص عن حالة الامتناع فيملكه بفعله ذلك مثل إسك الصيد باليد أو ربطه

-----

(١) راجع إلى ماء الآبار والعيون ص : ١٤ ، ١٦

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٧٦/٣ - ٢٧٧ .

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٧٧/٣ حاشية الدسوقي ٧٢/٤ حاشية

المجمل ٥٧٤/٣ .

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٧٧/٣ .

(٥) شرح المجلة - ٦٩٧ المدونة الكبرى ٤٠٠/٤ .

بحبل ونحوه أو مثل كسر رجل الطيبي أو إغلاق باب دار عليه بحيث يتحقق إساقه بدون حيلة<sup>(١)</sup> أو حفر حفرة فوق فيها صيد لا يستطيع الخروج عنها<sup>(٢)</sup> .  
وفي مثل هذه الحالات ليس للآخرين أخذ الصيد واستلاكه لدخوله إلى ملكية صائده .

وإن رمى شخص صيدا فأصابه وبقي على امتناعه حتى دخل دار إنسان فأخذه صاحب الدار فالصيد له باستيلاكه عليه والأول لم يملك الصيد لكونه متناعا حتى أخذه صاحب الدار .

ولو رمى طائرا فوق في دار قوم فأخذه أهل الدار فالصيد للرامي ، لأنه هو الذي : أزال امتناعه<sup>(٣)</sup> .

وإذا وثبت سمكة فسقطت في حجر شخص بسفينة فالسمكة لذلك الشخص دون صاحب السفينة ، لأن السمكة حصلت في حوز الشخص الذي هي في حجره وهو السابق إليها فيملكها بالسبق وثبوت اليد<sup>(٤)</sup> .

وإذا كانت السمكة وثبت بسبب فعل إنسان قاصدا صيدها فالسمكة للصائد ، لأن جعل السمكة خارج المياه كرميها على اليابسة أو على القارب ونحوه وذلك يعتبر إخراج السمكة عن حالتها الامتناع<sup>(٥)</sup> .

(١) مثل استعمال الشبكة أو استعمال السهم والبندقية ونحو ذلك .

(٢) حاشية ابن عابدين ٤٦٢/٦ حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١٦٧/٢

المهذب ٢٦٢/١ غاية المنتهى ٣٦٣/٣ المبدع ٢٤٧/٩ ٢٤٨٠

(٣) المغنى ٥٦٢/٨ المبدع ٢٤٧/٩

(٤) كشف القناع ٢٢٦/٦ غاية المنتهى ٣٦٣/٣ المغنى ٥٦٤/٨

(٥) المغنى ٥٦٤/٨ المبدع ٢٤٨/٩

المطلب الثاني : السبق إلى الأشياء المباحة :

ومن سبق إلى مال مباح فهو أحق الناس به ويملكه بالاستيلاء عليه وإحرازه كالسبق إلى المعدن المباح والحطب والصيد والثمار المباحة (١)  
لقوله صلى الله عليه وسلم : ( من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو له ) (٢) .

وإذا كان الناس لا يزدحمون في إحراز المباحات أو في الانتفاع بها فانهم يأخذون منها وينتفعون بها قدر ما شاءوا ومتى شاءوا كانتفاعهم بالأنهار العظام وبالأبحار ...

وإذا كانوا يزدحمون في مال مباح ففيه حالان :  
الأولى : أن يكون شرع المال المباح ضيقا بحيث لا يسع المزدحمين والمال يكفي للجميع . وفي هذه الحال يقدم السابق ويأخذ حاجته منه ثم الثاني ثم الثالث .

(١) الهداية ٣/١ حاشية ابن عابدين ٤٤/٦ مجمع الأنهر ٥٥٨/٢  
الخرشي ٢٧/٧ أسهل المدارك ٥٦/٣ حاشية الصاوي على الشرح  
الصغير ١٦٧/٢ المجموع ١١٤/١٤-١٥ خ كشف القناع ٢٢٣/٢  
المفتي ٥٩٧/٥ .

(٢) رواه أبو داود في كتاب الخراج والغنى والإمارة ١٥٨/٢ وقال : " حدثني محمد بن بشار حدثني عبد الحميد ابن عبد الواحد حدثني أم جنوب بنت نميلة عن أمها سويدة بنت جابر عن أمها عقيلة بنت أسمر بن مضر عن أبيها أسمر بن مضر قال : أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فبايعته فقال ( من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو له ) قال : فخرج الناس يتعادون ويتخاطون . قال في الإصابة ١/ ٤١ إسناده حسن .

وقد تعقب ذلك الألباني وبين ضعفه وقال : إسناده ضعيف ظالم (راجع إرواء الغليل ١٠٤/١)

والثانية: أن يكون المال المباح قليلا بحيث لا يسد حاجة المزدحمين جميعهم وفي هذه الحالة يأخذ السابق قدر حاجته وإذا بقي شيء فهو للذي يليه وهكذا... وإذا لم يبق شيء فلا يأخذ الباقي منه أي شيء (١).

وأما إذا تساوى اثنان أو أكثر في السبق ففيه حالان أيضا:

الأولى: أن تكون القسمة ممكنة، فقسم بينهم. لأنهم استووا في السبب فاشتركوا في المملوك به. والمال المباح يقبل التقسيم ولا حاجة إلى تأخير الحق كالسبق إلى العسل والمن (٢) وعلى هذا لورس صيادات معا صيدا واحدا فقتلاه يشتركان فيه، لأنهما اشتركا في السبب (٣) والصييد يقبل التقسيم.

والثانية: أن لا تكون القسمة ممكنة كالسبق إلى لوء لوء أو الماس أقرع بينهم، لأن القسمة تضرهما بإزالة النفاسة عنهما (٤).

ومن سبق إلى مباح كعدن فأخذ قدر حاجته وأراد الإقامة فيه بحيث يمنع غيره فيمنع من فعله المضر، لأنه يضيق على الناس ما لا منفعة له فيه ليس لأحد منع أخذ وإحراز مال مباح ولا الإضرار بالآخرين كشخص وقف في مشرع ما لغير حاجة.

-----

(١) كفاية الأخيار ٣١٢/١.

(٢) كشف القناع ١٩٧/٤ قال فيه: "لا فرق بين الحاجة والتاجر لأن

الاستحقاق بالسبب لا بالحاجة ولا يقتصران بل يقسمان."

(٣) تحفة الفقهاء ٧٧/٣ تبين الحقائق ٦١/٦ روضة الطالبين ٢٦٥/٢.

(٤) المجموع ١١٤/١٤ كشف القناع ١٩٧/٤ المغنى ٥٧٥/٥ - ٥٧٦.



وإن أطل المقام مع استمراره في الأخذ والإحراز ففيه وجهان :

الأول : لا يمنع لإطلاق حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم :  
( من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو له ) (١) وهو السابق والسابق أحق  
الناس به .

والثاني : يمنع ، لأنه يصير كالتحجر ، يضيق على الآخرين الوصول  
إليه (٢) وهذا إضرار على الآخرين . والضرر مرفوع شرعا .

\* وهذا هو الراجح والله أعلم لدفع الضرر وقطع التنازع والتناثر . والانتفاع  
بالأشياء المباحة مشروط بعدم الإضرار بالآخرين كما يأتي بيانه في هذا  
الفصل إن شاء الله .

\*

المطلب الثالث : القصد في الإحراز :

لا بد أن يكون الإحراز مقرونا بالقصد لاستملاك الأشياء المباحة (٣) وعلى  
هذا :

لو وضع شخص إناء في محل بقصد جمع مياه المطر فيه لكان الماء المجتمع  
في ذلك الإناء ملكا له .

أما مياه المطر التي تجمعت في إناء وضعه شخص بغير قصد فلا تكون ملكا  
له . ويسوغ لشخص آخر أن يأخذها ويملكها .

-----

(١) رواه أبو داود ١٥٨/٢ بإسناد حسن . سبق تخريجه قريبا . انظر ص: ٩٣

(٢) المجموع ١١٤/١٤ المغنى ٥٥٧٥/٥

(٣) حاشية ابن عابدين ٤٣٩/٦ روضة الطالبين ٢٥٥/٣ المبدع ٢٤٨/٩ -

٢٤٩ غاية المنتهى ٣٦٣/٣

الماء<sup>\*</sup> المجتمع في الحوض أو الصهريج المنشأين لاجل جمع الماء<sup>\*</sup> فيهما ملك لصاحبهما . ولذلك لو نزل ماء<sup>\*</sup> مطر سقفا جاره إلى ذلك الصهريج فليس للجار طلب مشاركته في الماء<sup>\*</sup> المجتمع في الصهريج<sup>(١)</sup> .

ولو قطع أحد الكلا<sup>\*</sup> في طرف نهر بقصد تطهير النهر وتسهيل جريان الماء<sup>\*</sup> فيه ووضعه على حافة النهر فيسوغ لكل إنسان أخذه واستهلاكه ، لأن جمع هذا الكلا<sup>\*</sup> لم يكن إلا بقصد تطهير البئر فلا يكون ملكا لمن قطعه وجمعه<sup>(٢)</sup> .

ولو وضع رجل في محل شيئا كالشرك<sup>(٣)</sup> والشبكة لاجل الصيد فوقع فيه صيد فهو لذلك الرجل .

ولكن إذا نشر شبكة لاجل جفافها فوقع فيها صيد فلا يكون له لعدم القصد<sup>(٤)</sup> ويجوز لشخص آخر أخذه .

ولو اتخذ طيرا أو حيوان وحش عشا في بستان إنسان وباض أو ولد فيه فلا يكون ملكا لصاحب البستان ، فإذا جاء آخر وأخذ بيض ذلك الطير أو فراخه أو ما تولد من الحيوان الوحش فليس لصاحب البستان أن يستردها منه .  
ولكن إذا هيا صاحب البستان بستانه ليبيض فيه أو يفرخ ذلك الحيوان الوحش نجا وباض أو أفرخ فيه فبيضه وفراخه له<sup>(٥)</sup> .

(١) حاشية ابن عابدين ٤٣٩/٦ درر الحكام شرح مجلة الاحكام ٢٧٦/٣

المجموع ١٣٢/١٤ - ١٣٤ - ١٣٥ .

(٢) درر الحكام شرح مجلة الاحكام ٢٧٦/٣ .

(٣) الشرك - بالتحريك - حباله الصيد . الواحدة : شركة الصحاح ١٥٩٤/٤

(٤) حاشية ابن عابدين ٤٦٢/٦ الفتاوى الخائية ٣٥٩/٣ شرح المجلة

٦٩٧ - ٦٩٦ حاشية الصاوي ١٦٧/٢ المغنى ٥٦٢/٨ - ٥٦٤ غاية

المنتهى ٣٦٢/٣ - ٣٦٤ .

(٥) الفتاوى الخائية ٣٥٩/٣ شرح المجلة ٦٩٧ روضة الطالبين ٢٥٦/٣

غاية المنتهى ٣٦٣/٣ - ٣٦٤ البدع ٢٤٩/٩ .

المبحث الثاني :

الانتفاع بالأشياء المباحة وشرطه عدم الإضرار بالآخرين —

يجوز لكل شخص الانتفاع بالأشياء المباحة لكنه مشروط بعدم الإضرار بالآخرين <sup>(١)</sup> وإذا كان الانتفاع موجبا لمضرة الناس فهو غير جائز .

وعلى هذا :

لو أضر من انتفع بنهر مباح بالناس كإفساد أموالهم أو تسبب ضيق بحيث يمنع سير الفلك أو يضره فيمنع من عمله المضر <sup>(٢)</sup> .

قال في الهداية <sup>(٣)</sup> : فإن أحيا واحد أرضا ميتة وكرى منه - أى من

ماء الأودية العظام ، نهرا ليسقيها . إن كان لا يضر بالعامّة ولا يكون النهر

في ملك أحد له ذلك لأنّها مباحة في الأصل إن قهر الماء يدفع قهر غيره .

وإن كان يضر بالعامّة فليس له ذلك ، لأنّ دفع الضرر عنهم واجب . وذلك في أن

يميل الماء إلى هذا الجانب إذا انكسرت صفته فيفرق القرى والأراضي وعلى

هذا نصب الرعى عليه ، لأنّ شق النهر للروح كشقه للسقى به <sup>(٤)</sup> .

وليس لأحد أن يضيق مشروع المياه أو المعادن على الناس لفير حاجة <sup>(٥)</sup> .

(١) الهداية ١٢/٩ تبين الحقائق ٣٩/٦ الدر المختار ٤٣٨/٦ درر

الحكام شرح مجلة الاحكام ٢٧٨/٣ المهذب ٤٢٣/١ ٤٢٥٠ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٤٣٨/٦ درر الحكام شرح مجلة الاحكام ٢٧٩/٣ ،

٢٨٤ المغنى ٥٧٧/٥ .

(٣) للإمام برهان الدين أبي الحسن بن عبد الجليل المرغيناني الحنفى المتوفى

سنة ٥٩٣ هـ .

(٤) الهداية ١٢/٩ .

(٥) المجموع ١١٤/١٤ المغنى ٥٧٥/٥ .

وليس للإنسان أن يدخل إلى ملك غيره بدون إذنه لا خذ مال مباح  
كالماء والكلاء والمعادن الجارية ولا للاصطياد ولا لطلب الكنز ونحو ذلك  
لما فيه من إضرار بصاحب الملك (١) .

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ( لا ضرر ولا ضرار في الإسلام ) (٢)

-----

(١) المبسوط ١٦٤/٢٣ ١٦٥٠ تبين الحقائق ٤٠/٦ كشف القناع

١٨٩/٤ المغنى ٥٨٩/٥ .

(٢) هذا من الأحاديث التي يدور عليها الفقه . وهو روى من حديث عبادة

ابن الصامت وابن عباس وأبي سعيد الخدري وجابر بن عبد الله وشعبة

ابن مالك القرظي وأبي هريرة وأبي لبابة رضي الله عنهم وعائشة أم

المؤمنين رضي الله عنها .

وأما حديث عبادة بن الصامت :

فأخرجه ابن ماجه في الأحكام ٤٤/٢ واحمد ٣٢٢/٥ وهو ضده طرف من

حديث طويل يرويه عن عبادة والراوى عن عبادة بن الصامت هو إسحاق

ابن يحيى بن الوليد بن عبادة بن الصامت أى أن إسحاق يرويه عن

جد أبيه والظاهر أنه لم يدركه . وعلى هذا فإن الحديث منقطع

بين إسحاق وعبادة . قال في الزوائد : إسناده رجاله ثقات إلا أنه

منقطع ٤٤/٢ ( وأشار في مكان آخر أن إسحاق لم يدرك عبادة رضي

الله عنه - سنن ابن ماجه ٧١/٢ ) قال الحافظ في إسحاق بن يحيى :

"مجهول الحال ( تقريب التهذيب ٦٢/١ ) .

وأما حديث ابن عباس :

فيرويه عنه عكرمة وللحديث ثلاث طرق عن عكرمة :

الأولى : طريق جابر الجعفي .

أخرجه ابن ماجه في الأحكام ٤٤/٢ واحمد ٣١٣/١ والطبراني

في معجمه الكبير . وعبد الرزاق في مصنفه كما ذكرهما في نصب

الراية ٣٨٤/٤ قال في الزوائد : "في إسناده جابر الجعفي

===

شبه ٤٤/٢ .

.....

-----

=== والثانية : طريق داود بن الحصين :

أخرجه الدارقطني في الأقضية ٢٢٨/٤ ويحيى بن آدم في  
كتاب الخراج ١١٢ والراوى عن داود هو إبراهيم بن إسماعيل .  
قال في نصب الراية ٣٨٥/٤ :  
" قال عبد الحق في أحكامه : إبراهيم بن إسماعيل هذا هو  
ابن أبي حنيفة وفيه مقال . فوثقه أحمد وضعفه أبو حاتم وقال  
هو منكر الحديث لا يحتج به " قال الحافظ في التقریب ٣١/١  
" ضعيف " .

والثالثة : طريق سماك بن حرب :

أخرجه ابن أبي شيبة ( ذكره في نصب الراية ٣٨٤/٤ - ٣٨٥ )  
قال الحافظ في التقریب ٣٣٢/٢ : سماك - بكسر اوله وتخفيف  
الميم - ابن حرب بن أوس بن خالد الذهلي البكرى الكوفي  
أبوالمغيرة . صدوق وروايته عن عكرمة خاصة مضطربة ، وقد تغير  
بآخره فكان ربما يلحق " .

وأما حديث أبي سعيد الخدري :

فأخرجه البيهقي ٦٩/٢ والحاكم ٥٧/٢ - ٥٨ بزيادة : ( . . من ضار  
ضاره الله ومن شاق شاق الله عليه ) .  
قال البيهقي : " تفرد به عثمان بن محمد عن الداوردي " ٦٩/٢ .  
ولكن الحاكم قال : " هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم  
يخرجاه " ٥٨/٢ ووافقه الذهبي .  
فأخرجه أيضا الدارقطني ٢٢٨/٤ بدون زيادة .  
ورواه مالك في الموطأ ٧٤٥/٢ عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه  
مرفوعا مرسلأ أي ليس فيه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه .

===

.....  
-----  
== وأما حديث جابر بن عبد الله :

فرواه الطبراني في "الأوسط" وقال : "حدثنا محمد بن عبدوس بن كامل حدثنا ابن حبان بن بشر القاضي قال : ثنا حماد بن سلمة عن محمد بن إسحاق عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمر واسع بن حبان عن جابر بن عبد الله قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ( لا ضرر ولا ضرار في الإسلام ) ( ذكره نصب الراية ٣٨٦/٤ وسكت عنه ، قال الحافظ في محمد بن إسحاق الذي يروى عن محمد بن يحيى ابن حبان : "صدق يدلّس" ( تقريب التهذيب ١٤٤/٢ ) .

وأما حديث ثعلبة بن مالك :

فرواه الطبراني في "المعجم الكبير" ( نصب الراية ٣٨٥/٤ ) وفي سنده إسحاق بن إبراهيم هو ابن سعيد الصواف المدني ، مولى مزينة قال فيه الحافظ : لين الحديث ( تقريب التهذيب ٥٤/١ ) .

وأما حديث أبي هريرة :

فرواه الدارقطني في الأقضية ٢٢٨/٤ عن أبي بكر بن عياش قال : أراه قال : عن ابن عطاء عن أبيه عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ( لا ضرر ولا ضررة ولا يمتنع أحدكم جاره أن يضع خشبة على حائطه ) .

قال في نصب الراية ٣٨٥/٤ : "وأبو بكر بن عياش مختلف فيه" ونحوه في التعليق المغنى على الدارقطني لأبي الطيب الآبادي ٢٢٩/٤ . وشيخ ابن عباس هو يعقوب بن عطاء بن أبي رباح المكي قال الحافظ فيه : ضعيف ( تقريب التهذيب ٣٢٦/٢ ) .

وأما حديث أبي لبابة :

فرواه أبو داود في "المراسيل" عن واسع بن حبان عن أبي لبابة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ( لا ضرر في الإسلام ولا ضرار ) وذكر فيه

.....

-----

=== قصته ( نصب الراية ٣٨٥/٤ ) وهو منقطع بين واسع وأبي ليلي .  
وواسع هذا ثقة . وقيل بصحبته ( انظر تقريب التهذيب ٣٢٨/٢ ) .  
وأما حديث عائشة أم المؤمنين :

فأخرجه الدارقطني - في الأحكام ٢٢٧/٤ بطريق الواقدي وهو متروك  
قال في التقریب ١٩٤/٢ " متروك مع سعة علمه " .

وأخرجه الطبراني في الأوسط ( نصب الراية ٣٨٦/٤ ) بطريق نافع  
ابن مالك أبي سهيل عن القاسم بن محمد عنها . وله عن نافع طريقان :  
طريق سعيد بن أبي أيوب وطريق أبي بكر بن أبي سيرة . وفي كلا  
الطريقين ضعف والله أعلم .

\* ويظهر لنا بعد هذا المطاف أن الحديث ينتهي إلى درجة  
الصحة بكثرة طرقه التي تقوى بعضها بعضا . وللحديث شواهد أخرى  
وعمل به جمهور العلماء . بل هو من الأحاديث التي يدور الفقه  
عليها كما ذكر . \* \*

\* وللعلماء في قوله صلى الله عليه وسلم : ( لا ضرر ولا ضرار )  
أقوال كثيرة منها :

١ - يحتمل أن يريد به التأكيد : وعلى هذا فيكون معنى الضرر  
والضرار واحدا .

٢ - يحتمل أن يريد به عدم لزوم الصبر على الضرر وعدم جواز الإضرار  
بالآخرين .

٣ - يحتمل أن يكون الضرر هو مالك فيه منفعة وعلى غيرك فيه  
مضرة . والضرار : هو ما ليس لك فيه منفعة وعلى غيرك فيه مضرة .  
ومعنى ذلك أن الضرر : ما قصد الإنسان به منفعة نفسه وكان  
فيه ضرر على غيره وأن الإضرار : ما قصد به الإضرار لغيره .

٤ - يحتمل أن يكون المعنى : لا يضر إنسان أحدا ابتداء ولا يضره  
إن ضاره جزاء .

===

.....

-----

- == ٥ - يحتمل أن يكون الضرر اسم والضرار فعل .
- ٦ - يحتمل أن يكون الضرر فعل الواحد والضرار فعل الاثنين فصاعداً .
- قال الباجي في المنتقى ٤٠/٦ " ويحتمل عندى أن يكون معنى الضرر أن يضر أحد الجارين بجاره والضرار أن يضر كل واحد منهما بصاحبه ، لأن هذا البناء يستعمل كثيراً بمعنى المفاطة كالقتال والضراب والسباب والجلاد والزحام وكذلك الضرار " .
- والمعنى يعم الجميع والله أعلم .
- انظر لمعنى الحديث إلى جامع الأصول ٦٤٥/٦ نيل الأوطار ٣٨٧/٥
- المنتقى شرح الموطأ ٤٠/٦ العناية ٢٤٠/٩ الكفاية ٢٤٠/٩ لسان العرب ٤٨٢/٤ مادة " ضرر " ، الأشباه والنظائر لابن نجيم - ٨٥ .



المبحث الثالث :

\_\_\_\_\_ عدم المنع من الانتفاع بالأشياء المباحة \_\_\_\_\_

إن الأشياء المباحة لمن سبق إليها لقوله صلى الله عليه وسلم ( من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو له ) (١) رواه أبو داود وليس لأحد أن يمنع الناس من أخذ وإحراز مال مباح ولا من مجرد انتفاع به .

قد جاء في السنة النهي عن حمي الأراضي الموات والنهي عن منع الماء والكلاء والنار . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ( لا حمي إلا لله ولرسوله ) (٢) وكان ذلك نهياً عن حمي أشرف الجاهلية الأراضي الموات لا أنفسهم ويمنعون الناس عنها .

وقال أيضاً : ( ثلاث لا يمتنع : الماء والكلاء والنار ) (٣) .

كذلك حكم كل مال مباح ما لم يضر من طلبه بالناس (٤) .

(١) سبق تخريجه انظر ص : ١٨

(٢) أخرجه البخاري في المساقاة عند باب لا حمي إلا لله ولرسوله ١٥٢/٣ وأبو داود في الخراج والغنى والإجارة ١٦٠/٢ وأبو عبيد في كتابه الأموال - ٣٧٣ .

(٣) رواه ابن ماجه بسند صحيح ٦٨/٢ سبق تخريجه انظر ص : ١٣

(٤) المبسوط ١٦٤/٢٣ درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٧٩/٣ المنتقى

٣٧/٦ المذهب ٤٣٤/١ الأم ٤٩/٤ المغنى ٥٨٠/٥ عمدة

القارى \* ٢١٧/١٢ .

المبحث الرابع :

التوكيل والإجارة في استهلاك الأشياء المباحة

يختلف الفقهاء رحمهم الله في التوكيل لإحراز مال مباح للموكل .  
قال الحنفية<sup>(١)</sup> وبعض الشافعية<sup>(٢)</sup> : إن التوكيل في المباحات غير صحيح ،  
لأن المقصود بالتوكيل إثبات حق للموكل ليس له ذلك ولكن الحق في إحراز المباح  
ثابت للموكل قبل التوكيل . وأما ما أحرره يكون له لا للموكل<sup>(٣)</sup> .

وذهب الشافعية<sup>(٤)</sup> في الرجوع والحنبلية<sup>(٥)</sup> إلى أن التوكيل في  
تحصيل المباحات جائز كإحياء الموات والاحتطاب والاصطياد وإسقاء الماشية  
والاحتشاش فيحصل الملك للموكل إذا قصد الوكيل له ، لأن ذلك أحد أسباب  
الملك فأشبه الشراء .

وأما الإجارة فقد جوزها الفقهاء في المباحات بما فيهم الحنفية أيضا  
مع أن القياس على الوكالة عندهم يقتضي فسادها والظاهر جوزوا الإجارة في  
استهلاك الأشياء المباحة استحسانا لحاجة من لا يقدر على ذلك بنفسه قال  
في درر الأحكام<sup>(٦)</sup> : " إذا استأجر أحد آخر بتعيين المدة وتسمية البدل

(١) شرح المجلة ٦٨٢ درر الأحكام شرح مجلة الأحكام ٢٦٢/٣ .

(٢) روضة الطالبين ٢٩١/٤ .

(٣) شرح المجلة ٦٨٢ .

(٤) روضة الطالبين ٢٩٢/٤ .

(٥) المفتى ٨٩/٥ .

(٦) هو شرح مجلة الأحكام العدلية للشيخ علي حيدر أفندي الرئيس الأول لمحكمة  
التمييز وأمين الفتيا ووزير العدلية في الدولة العثمانية .

لجمع الحطب أو الكلاً من البرارى و من الجبال المباحة أو إيساك الصيد  
نما يجمعه إلا جبر من الحطب أو الكلاً أو ما يمسكه من الصيد هو للمستأجر .<sup>(١)</sup>

قال في روضة الطالبين<sup>(٢)</sup> : " سلك الجرجاني<sup>(٣)</sup> في كتابه التحرير  
طريقة أخرى فقال : يجوز التوكيل في الاحتطاب ونحوه بأجرة . وفي جواره  
بغيرها وجهان . ولا يجوز في إحياء الموات بلا أجرة على الأصح ."<sup>(٤)</sup>

\* والذى يميل اليه قلبي هو جواز الإجارة لاستهلاك الأشياء المباحة  
لأن الحاجة تستدعى ذلك لدفع الحرج عن الناس لا سيما عن المحتاجين  
إلى ما مباح كالماء والحطب والكلاً والصيد ونحوها وهم لا يقدرّون على  
ذلك بأنفسهم . والله أعلم .

وأما ما أحرز الوكيل من الأشياء المباحة فينبغى أن يكون له لا للموكّل  
وان أعطى ذلك المال لمن وكله بدون أجر يكون هبة له . والله أعلم .



(١) ٢٨١/٣ .

(٢) للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ

(٣) هو أبو العباس أحمد بن محمد الجرجاني كان قاضي البصرة وشيخ

الشافعية ومن أعيان الأدباء . توفي رحمه الله سنة ٤٨٢ هـ .

ومن مؤلفاته : التحرير والمعاطلة والبلغة والشافي ( طبقات الشافعية

للسنوى ١/٣٤٠ ) .

(٤) ٢٩٢/٤ .

## الباب الثاني

من الشرب والشفة

و فيه أربعة فصول :

الأول : في ثبوت حق الشرب و الشفة للعامة

الثاني : في كيفية الانتفاع بماء الأنهار للشرب

الثالث : في التصرفات في الأنهار بوضع شيء فيها

الرابع : في كرى الأنهار و إصلاحها

## الفصل الأول

### في ثبوت حق الشرب والشفة

يشتمل على :

المبحث الأول : في تعريف الشرب والشفة

المبحث الثاني : في حق الشرب للعامة

المبحث الثالث : في حق الشفة للعامة

المبحث الرابع : في بذل فضل الماء

المبحث الخامس : في حكم القتال للماء

المبحث الأول :

في تعريف الشرب والشفة

سنتناول تعريفهما في مطلبين :

المطلب الأول : تعريف الشرب :

الشرب في اللغة : بالكسر - النصيب أو الحظ من الماء .

قال في الآية الكريمة \* هَذِهِ نَاقَةُ لَهَا شَرِبٌ وَلَكُمْ شَرِبٌ يَوْمَ مَعْلُومٍ <sup>(١)</sup>  
وفي آية أخرى \* وَنَبِّئُهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ كُلُّ شَرِبٍ مُحْتَضَرٌ <sup>(٢)</sup> .

وفي المثل : آخرها أقلها شرباً <sup>(٣)</sup> . وأصله في سقي الإبل لأن

آخرها يرد وقد نرف الحوض .

وقيل : الشَّرِبُ : وقت الشرب <sup>(٤)</sup> .

وفي الشرع : هو النصيب من الماء لشرب بني آدم والدواب ولسقي

الأراضي <sup>(٥)</sup> .

(١) سورة الشعراء - ١٥٥ .

(٢) سورة القمر - ٢٨ .

(٣) كتاب الأمثال لأبي حنيفة - ٢١٥ .

(٤) انظر لمعنى الشرب في اللغة إلى : الصحاح ١٥٣/١ المفردات للراغب

٢٥٢ تاج العروس ٣١٢/١ .

(٥) عرف الجرجاني الشرب في التعريفات - ١٢٦ بأنه النصيب من الماء للأراضي وغيرها . وقال في بدائع الصنائع ١٨٨/٦ : " وفي عرف الشرع عبارة عن حق الشرب والسقي . " يعني بالشرب شرب بني آدم والدواب وبالسقي سقي الأراضي . قال في المبسوط ١٦١/٢٣ " الشرب : هو النصيب من الماء للأراضي كانت أولغيرها " وليس هناك فرق ظاهر بين هذه التعريفات إلا أن تعريفنا في المطلب أوضح . والله أعلم .

## المطلب الثاني : تعريف الشفة :

الشفة في اللغة :

الشفتان من الإنسان طبقا الفم . الواحدة شفة .

وسمى شرب الناس والبهائم من الماء شفة لعله سمي شفة لتناول الماء

بالشفاه .

وقيل : رجل شافه : أى عطشان لا يجد من الماء ما يَبُلُّ به شفته .

قال تميم ابن مقبل :

فَكَمْ وَطِئْنَا بِهَا مِنْ شَاقِهِ يَطُلُ      وَكَمْ أَخَذْنَا مِنْ أَنْفَالٍ تُفَادِيهَا

وَمَا شَفَوَهُ : هو الماء الذى كثر عليه الناس قيل : كأنهم نزحوه بشفاههم

وشغلوه بها عن غيرهم .

وقيل : المشفوه : القليل وأصله الماء الذى كثر عليه الشفاء حتى

قَلَّ (١) .

وفي الاصطلاح : هي حق شرب بني آدم والبهائم من الماء (٢) .

وعلى هذا فحق الشفة أخص من الشرب ، لأن الشفة مخصوصة بالحيوان

والشرب عام يشمل الحيوان والزرع .

وإن كان يتبادر إلى الذهن أن حق الشفة هو حق شرب الماء لدفع

العطش فقط إلا أن المقصود هنا استعمال بني آدم لدفع العطش أو للطبخ أو

الوضوء أو الغسل أو غسل الثياب ونحوها . والمراد به في حق البهائم : الاستعمال

للعطش ونحوه ما يناسبها (٣) .

-----

(١) لسان العرب ٥٠٦/١٣ ، ٥٠٧ ، ٥٠٨ ، الصحاح ٢٢٣٧/٦ "شفة" .

(٢) الهداية ١٢/٩ كتاب الخراج لأبي يوسف ٢٠٥ الدر المختار ٤٣٨/٦

درر الحكام شرح مجلة الاحكام ٢٨٣/٣ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٤٦٨/٦ درر الحكام شرح مجلة الاحكام ٢٨٣/٣ .

المبحث الثاني :

في حق الشرب للعمامة

سبق أن ماء البحار والبحيرات والأنهار العظام مشترك بين الناس في غاية النجوم<sup>(١)</sup> وليس لأحد فيه حق على الخصوص . والانتفاع به كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء ، وليس لإنسان أن يمنع غيره من الانتفاع به على أي وجه كان إذا لم يضر بالآخرين .

وعلى هذا لكل إنسان أن يشرب ويأخذ منه للإحراز ما شاء ومتى شاء . وله أن يسقي دابته وزرعه وأشجاره . ولكل إنسان أن يشق منه جدولا إلى أرضه أو إلى أرض ميتة يريد إحياءها إذا لم يضر بالنهر ولا بالناس ؛ وذلك مثل أن يميل الماء إلى هذا الجانب إذا انكسرت ضفته فيفرق القرى والأراضي<sup>(٢)</sup> . وأما إذا دخلت المياه في المقاسم<sup>(٣)</sup> فينقطع حق الشرب بالنسبة للعمامة والحق فيها لأصحاب النهر . وكذلك الحكم في نهر خاص لشخص .

(١) راجع إلى ص ١٠ ، ١١

(٢) الهداية ١٢/٩ الفتاوى البزازية ١١٤/٦ روضة الطالبين ٣٠٤/٥ -

٣٠٥ المجموع ١٣٦/١٤ بدائع الصنائع ١٩٢/٦ : " سئل أبو يوسف

عن نهر مرو وهو نهر عظيم - أحيا رجل أرضا كانت مواتا فحفر لها نهرا فوق مرو من موضع ليس يملكه أحد . فساق الماء إليها من ذلك النهر . فقال أبو يوسف : إن كان يدخل على أهل مرو ضرر في مائهم ليس له ذلك . وإن كان لا يضرهم فله ذلك وليس لهم أن يمنعه . "

(٣) أي إن كان النهر مشتركا بين قوم فيقسمون ماءه على حسب نصيبهم من الماء .



المبحث الثالث :

في حق الشفة للحامة

ولكل إنسان حق الشفة في البحار والبحيرات والأنهار بأنواعها وفي عين وبئر وقناة<sup>(١)</sup> قال أبو يوسف في الخراج : " وكل من كانت له عين أو بئر أو قناة فليس له أن يمنع ابن السبيل من أن يشرب منها ويسقى دابته ويغيره وغنمه . وليس له أن يمنع شيئا من ذلك للشفة "<sup>(٢)</sup> .

وذلك أن الإنسان لا يمكنه أن يحمل الماء إلى كل مكان والحاجة إلى الماء تتجدد ساعة فساعة ، فمن سافر لا يمكنه أخذ ما يكفيه من الماء للوصول إلى المحل المقصود فهو مضطر أن يأخذ الماء ما يقع في طريقه لنفسه ورفقتيه وحيواناته . وإذا منع منه فأنقضى إلى حرج عظيم وهو مدفوع شرعا<sup>(٣)</sup> .

وقد سبق غير مرة إن كان النهر أو العين أو البئر في أرض رجل فله أن يمنع الدخول إلى ملكه لدفع الضرر عن ماله . وإن وجد الناس غير هذا الماء مباحا أو بذلا فلا يجوز لهم الدخول إلى ملك أحد بدون إذن لعدم الإضرار بالمالك من غير ضرورة . وإن لم يجدوا غيره واضطروا إليه وخافوا الهلاك يجب على صاحب الأرض إما أن يأذن بالدخول إلى ملكه وإما أن يخرج إليهم الماء<sup>(٤)</sup> .

(١) راجع إلى إباحة المياه م: ١٠ والهداية ١٢/٤ - ١٣ تبين الحقائق ٣٩/٦ .

(٢) كتاب الخراج لأبي يوسف ٢٠٥ .

(٣) الهداية ١٣/٩ تبين الحقائق ٣٩/٦ .

(٤) المبسوط ١٦٤/٢٣ - ١٦٥ بدائع الصنائع ١٨٨/٦ الكافي لابن قدامة

الخلاصة في ثبوت حق الشرب والشفة :

إن الناس كلهم يشتركون في حق الشفة في ماء البحار والبحيرات والأنهار العامة والأنهار المملوكة للجماعة أو الشخص وفي الآبار والعيون . سواء كانت في الصحراء أو في ملك .

ويشتركون في حق الشرب في ماء البحار والبحيرات والأنهار العامة . وأما حق الشرب في الأنهار المملوكة للعامة غير شركاء في ذلك بل إن حق الشرب في هذه الأنهار محصور على أصحابها .

وليس لأحد حق الشرب والشفة في ماء محرز في إنا أو في الصحاريح التي توضع لإدخار الماء في الدور لأن بالإحراز انقطع حق الآخرين عن نفسه كليا (١) .

-----

(١) كتاب الخراج لأبي يوسف ٢٠٩ حاشية ابن عابدين ٤٣٨/٦ - ٤٣٩ ،

درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٦٨/٢ روضة الطالبين ٣٠٥/٥ - ٣١٠

المفتى ٥٨٣/٥ - ٥٨٥ .

المبحث الرابع :

في بذل فضل الماء

لا ريب في شدة حاجة بني الإنسان إلى الماء . كذلك الدواب والنباتات  
لأن أعظم المواد في أبدانهم هو الماء . ولا يتصور استمرار الحياة بدونه ، قال  
عز وجل ﴿ وَجَعَلْنَا مِنَ الْمَاءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيٍّ ﴾ (١) .

وابن السبيل من أشد الناس حاجة إلى الماء . لأن من كان في داره  
يدبر أمور حاجته إما يدخر ما يلزم منها أو يتخذ وسائل يصل بها إلى إشباع  
حاجته . وأما المسافر فمحروم من الأشياء الكثيرة التي كانت متوفرة في داره وبلده .  
وبلا شك أهم هذه الأشياء هو الماء ولا يمكن للمسافر أن يحمل كل ما يحتاجه  
من الماء لنفسه ودوابه إلى كل مكان يقصده ، فهو مضطر أن يأخذه ما يقع  
في طريقه .

ولذا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن منع فضل الماء في أحاديث

كثيرة منها :

حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

: ( ثلاثة لا ينظر الله اليهم يوم القيامة ولا يزيكهم ولهم عذاب أليم : رجل كان

له فضل ماء بالطريق فمنعه من ابن السبيل ، ورجل بايع أماً لا يبايعه إلا لدنيا .

فإن أعطاه منها رضي وإن لم يعطه منها سخط ، ورجل أقام سلعة بعد العصر .

فقال والذي لا إله غيره لقد أعطيت بها كذا وكذا فصدقه رجل ، ثم قرأ

هذه الآية : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾ (١) متفق عليه .

قال النووي رحمه الله في شرح الحديث : " رجل منع فضل الماء من ابن السبيل المحتاج . ولا شك في غلظ تحريم ما فعل وشدة قبحه . فإذا كان من يمنع فضل الماء الماشية عاصيا فكيف من يمنعه الآدمي المحترم " (٢) .  
وعنه رضي الله عنه أيضا : ( ثلاث لا يمنعن بالماء والكلاء والنار ) (٣) .  
وعنه أيضا بطريق ابن المسيب وأبي سلمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ( لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به فضل الكلاء ) (٤) .

قال في فتح الباري (٥) في شرح الحديث : " والمعنى أن يكون حول البئر كلاء ليس غده ماء غيره ولا يمكن أصحاب المواشي رعيه إلا إذا تمكنوا من سقي بهائهم من تلك البئر لئلا يتضرروا بالعطش بعد الرعي فيستلزم منعهم من الماء منعهم من الرعي وإلى هذا ذهب الجمهور (٦) .

- 
- (١) رواه البخارى في المساقاة ١٤٥/٣ ومسلم في الإيمان ١٠٣/١ وأبو داود في البيوع ٢٤٨/٢-٢٤٩ واللفظ للبخارى . والآية في سورة آل عمران ٧٧-  
(٢) شرح صحيح مسلم ١١٢/٢ للإمام يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦هـ  
(٣) رواه ابن ماجه في الاحكام ٦٨/٢ قال في الزوائد : "إسناده صحيح" .  
(٤) رواه البخارى في المساقاة ١٤٤/٣ وروى بطريق الأخرج عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ( لا يمنع فضل الماء لينع به الكلاء ) ١٤٤/٣ . انظر أيضا إلى : مسلم . المساقاة ١١٩٨/٣ والترمذى البيوع ٥٧٢/٣ وأبو داود البيوع ٢٤٨/٢ وابن ماجه الأحكام ٦٩/٢ والموطأ الأفضية ٧٤٤/٢ .  
(٥) شرح صحيح البخارى للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢هـ .  
(٦) فتح الباري ٣٢/٥

اتفق الفقهاء رحمهم الله على وجوب بذل فضل الماء للذين اشتد بهم العطش فخافوا الموت ولم يجدوا الماء مباحاً أو مبذولاً حولهم لشربهم وشرب دوابهم (١) .

واستثنى بعض الفقهاء من ذلك مواشى من أراد الإقامة في الموضع احتجاجاً بعدم الضرورة للإقامة . لكن الأصح كما قال النووي رحمه الله وجوبه كغيره إذا لم يضروا على مالك الأرض التي فيها بثراً أو قناة أو نهراً أو نحو ذلك . وعلى صاحب المواشى أو الرعاة استقاء المواشى بدون إلحاق ضرر على مالك الأرض (٢) .

وأما بذل الماء لسقى الزرع فاختلف الفقهاء فيه :

فذهب الحنفية (٣) والشافعية (٤) والحنبلية في رواية (٥) إلى عدم

لزوم البذل لسقى الزرع ، لأنه في بذل الماء له إبطال حق صاحبه إن لانهاية لذلك فتذهب منفعة الماء ببذله للسقى فيلحق بصاحبه ضرر . ولا حرمة للزرع في نفسه .

-----

- (١) الهداية ١٣/٩ تبين الحقائق ٣٩/٦ كتاب الخراج لأبي يوسف ٢٠٥ المدونة الكبرى ١٩٠/٦ قوانين الأحكام الشرعية ٣٦٢ الأحكام السلطانية للماوردي ١٨٤ روضة الطالبين ٣٠٩/٥ - ٣١٠ المغنى ٢٩٩/٤ كشف القناع ١٩٠/٤ .
- (٢) روضة الطالبين ٣١٠/٥ المغنى ٢٩٩/٤ مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيميه ٢٢٠/٢٩ .
- (٣) تبين الحقائق ٣٩/٦ مجمع الأنهر ٥٦٢/٢ .
- (٤) الأم ١٣٢/٨ روضة الطالبين ٣٠٧/٥ - ٣٠٩ .
- (٥) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ٢١٧ القواعد لابن رجب ٢٤٣ المغنى ٣٠٠/٤ .

قال الشافعي رحمه الله : " وليس له منع الماشية من فضل مائه وله أن يمنع ما يسقى به الزرع أو الشجر إلا بإذنه " (١) .

وزهد الحنبلية في رواية أخرى إلى لزوم بذل فضل الماء للزرع واستدلوا باطلاق حديث إياس بن عبد ( أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع فضل الماء ) (٢) قال في الإنصاف (٣) : " وهو المذهب " (٤) .

وزهد المالكية (٥) إلى وجوب بذل فضل الماء للجار الذي زرع على أصل الماء فذهب ماؤه وهو مشغول بإصلاح منبع الماء مع أنهم متفقون مع الجمهور في عدم وجوب بذل الماء للزرع . وقالوا : إذا انهارت بئر جاره أو غارت عينه وله زرع يخاف عليه التلف قبل إحياء البئر والعين فعلى صاحب الماء أن يبذل له فضل مائه ما دام متشاغلا بإصلاحها .

قال ابن القاسم (٦) : " هذا قول مالك " وظل ذلك فقال :

(١) الأم ١٣٢/٨ .

(٢) رواه الترمذی فی البیوع ٥٧١/٣ وأبو داود فی البیوع ٦٩/٢ وابن ماجه فی الأحكام ٦٩/٢ والنسائي فی البیوع ٣٠٧/٧ وقال الترمذی " حديث حسن صحيح " ٥٧١/٣ .

(٣) لعلاء الدين ابي الحسن علي بن سليمان المرداوى الحنبلي توفي في جمادى الأولى ٨٨٥ هـ .

(٤) ٣٦٥/٦ .

(٥) المدونة الكبرى ١٩١/٦ قوانين الأحكام الشرعية ٣٦٨ .

(٦) هو أبو عبدالله عبد الرحمن بن القاسم العتقي المصري . الشيخ الحافظ الحجة الفقيه أثبت الناس في مالك وأعلمهم بأقواله صحبه عشرين سنة وتفق به وبنظرائه . وروى عن الليث وعبد العزيز بن الماجشون ومسلم ابن خالد وغيرهم وخرج عنه البخاري في صحيحه أخذ عنه جماعة منهم : أصبغ ويحيى بن دينار ويحيى بن يحيى وأسد بن الفرات وسحنون . ومات بمصر في صفر سنة ١٩١ هـ ( شجرة النور الزكية - الطبقة الخامسة - ٥٨ ) .

: " لأن هذا الذى زرع قاتهارت بثره إنما زرع على أصل ماء كان له . فلما ذهب ماءه شرب فضل ماء صاحبه لظلا يهلك زرعه لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ( لا ضرر ولا ضرار ) (١) .

إلا أنا لما خفنا موت زرعه جعلنا له فضل ماء جاره بمنزله - بشر الماشية - أنه يكون للأجنبين فضلة ماء أهل الماء يسقون بذلك ماشيتهم فكذلك زرع هذه البثر إذا انتهارت . وإن الذى زرع إلى جانب رجل على غير أصل ماء يريد أن يجتر بذلك فضل ماء جاره فهذا مضار فليس ذلك له إلا أنه يشتري . ألا ترى إن البثر تكون بين الرجلين أو العين فتتقسط العين فيعملها أحدها ويأبى الآخر أن يعمل . فلا يكون للذى لم يعمل من الماء قليل ولا كثير وإن كان فيه فضل ولا يسقى به أرضه إلا أن يعطى شريكه نصف ما أنفق . وهذا قول مالك فهذا يدل على أن الذى زرع على غير أصل ماء لا يجبر جاره على أن يسقيه بغير شئ (٢) .

#### الترجيح :

والذى يظهر لي هو عدم وجوب بذل الماء لسقي الزرع لكي لا يؤدى إلى إبطال حق صاحب البثر أو العين أو النهر أو القناة . ولعدم حرمة نفس الزرع أو الأشجار .

وأما قول المالكة ببذل فضل الماء للجار الذى زرع على ماء ثم انتهارت بثره أو غارت عينه وتعدر سقى الزرع وهو مشغول باصلاحها ففيه وجهه :

(١) سبق تخريجه انظر ص ٩٨

(٢) المدونة الكبرى ١٩١/٦ - ١٩٢ .

لأنه زرع اعتمادا على ماء بئر أو عينه ، وليس قصده الإضرار إلى جاره أو الاشتراك في حقه من الماء لأن استمرار بذل فضل الماء لينتهي بعد إصلاح البئر أو العين . . أو بحصاد الزرع قبل ذلك . وأخذ الماء الفاضل عن حاجة الجار لا يضره في تلك المدة . ولذا يستحب العمل بما قال مالك رحمه الله في هذه الحالة وهو أنسب لمراعاة الجوار واليق للمروءة والمحبة والترابط . والله أعلم .



المبحث الخامس :

في حكم القتال للماء

ذكر الفقهاء رحمهم الله إنه إذا منع شخص من الماء الذي يتعلق به حق الشفة وهو يخاف على نفسه من شدة العطش فله مقاتلة المانع ولو بـسلاح سواء كان المانع صاحب البئر أو العين ، أم غيره (١) .

وإن كان المنع من ماء مباح مشترك بين العامة كالأنهار المباحة والعيون والآبار في الصحارى فيجوز القتال بطريق الأولى : لأن المانع في هذه الحالات قاصد إتلاف نفس محترمة بمنع حقها من غير حق وللشخص الذي منع من الماء أن يدفع السهالك عن نفسه .

وجاء في ذلك أثر عمر رضي الله عنه : " إن قوما وردوا ماء فـسألوا أهله أن يدلّوهم على البئر فأبوا . فسألوهم أن يعطوهم دلو ، فأبوا .

فقالوا لهم : إن أعناقنا وأعناق مطايانا كادت تنقطع : فأبوا أن يعطوهم . فذكروا ذلك لعمر رضي الله عنه فقال : هلا وضعت فيهم السلاح ؟ (٢) .

- 
- (١) الهداية ١٣/٩ المبسوط ١٦٦/٢٣ الاختيار ٧١/٣ الدر المختار ٤٤١/٦ المدونة الكبرى ١٩٠/٦ قوانين الأحكام الشرعية ٣٦٧-٣٦٨ .
- (٢) كتاب الخراج لأبي يوسف ٢٠٨-٢٠٩ كتاب الخراج ليحيى بن آدم ١٣٥ المبسوط ١٦٦/٢٣ حاشية ابن عابدين ٤٤١/٦ .

قال في المبسوط<sup>(١)</sup> بعد ذكر الأثر : " فيه دليل : أنهم إذا  
منعهم ليستقوا الماء من البئر فليهم أن يقاتلوهم بالسلاح إذا خافوا على  
أنفسهم أو على ظهورهم من العطش"<sup>(٢)</sup> .

قال ابن القاسم في المدونة<sup>(٣)</sup> : " وكل بئر كانت من آبار الصدقة  
مثل بئر المواشي والشفة فلا يمنعون من ذلك بعد رى أهلها . فإن منعهم  
أهل الماء بقدرتهم فقاتلوهم ، لم يكن عليهم في ذلك حرج ، لأن الرسول  
صلى الله عليه وسلم قال : ( لا يمنع نفع البئر )"<sup>(٤)</sup> وقال صلى الله عليه وسلم :  
( لا يمنع فضل الماء )"<sup>(٥)</sup> .

- 
- (١) لشمس الأثمة أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي الحنفي المتوفي سنة ٤٩٠ هـ  
على خلاف .
- (٢) المبسوط ١٦٦/٢٣ .
- (٣) المدونة الكبرى لأبي سعيد عبد السلام سحنون بن سعيد بن حبيب القيرواني  
المتوفي سنة ٢٤٠ هـ سبقت ترجمته ص : ٦٤ وترجمة أبي القاسم  
رحمهما الله ص : ١١٦
- (٤) رواه مالك في الموطأ في الأفضية ٢/٢٤٥ مرسلاً عن أبي الرجال محمد بن  
عبد الرحمن عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن . ووصله ابن ماجه ٢/٧٠ بطريق  
عبد الله بن سعيد عن عتبة بن سليمان عن حارثة عن عمرة عن عائشة .  
قال في الزوائد : " في إسناده حارثة بن أبي الرجال ضعفه أحمد وغيره  
ورواه الحاكم ٦١/٢ موصولاً بسند محمد بن صالح بن هاني قال :  
حدثنا يحيى بن محمد بن يحيى حدثنا عبد الله بن عبد الوهاب الحنفي  
حدثنا عبد الرحمن بن أبي الرجال قال : سمعت أبي يحدث عن أمه عمرة  
عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : الحديث .  
وقال : " هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه " ووافقه الذهبي  
المستدرک ٦١/٢-٦٢ .
- (٥) سبق تخريجه انظر ص : ١١٤

ولو منعوهم الماء حتى مات المسافرون عطشا ولم يكن بالمسافرين قوة على مدافعهم رأيت أن يكون على عاقلة أهل الماء دياتهم والكفارة عن كل نفس منهم على كل رجل من أهل الماء مع الأُديب الموجع من الإمام لهم<sup>(١)</sup>.

والأولى ألا يبدأ من نزع الماء القتال بسلاح لا سيما إن كان قادرا على أخذه بدون سلاح أو أن يقاتله بشيء لا يؤدي إلى تلف النفس أو الجرح الخطير غالبا مثل العصا ونحوه. قال في الهداية<sup>(٢)</sup>: " قيل في البئر ونحوها: الأولى أن يقاتله بغير السلاح بعصا، لأنه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له<sup>(٣)</sup>".

وأما الماء المحرز في الإناء فلا يجوز فيه القتال بالسلاح والفقهاء يجوزون القتال فيه بدون سلاح، لأن صاحب الماء قد ملكه بإحراز تام وهو بمثابة طعام مملوك عند إصابة المخصصة<sup>(٤)</sup>.

وذلك إذا كان الماء المحرز فاضلا عن حاجة صاحبه، فإن لم يكن عنده فضل ماء فليس لأحد أن يقاتله في ماء المحتاج إليه، لأن منعه في هذه الحالة لدفع الهلاك عن نفسه بدون قصد إهلاك غيره ولو أدى ذلك إلى إهلاك الغير. والماء ماله ولا يجوز القتال على من دافع عن نفسه<sup>(٥)</sup>. ولا يجوز القتال أصلا في حق الشرب أي لسقى الأرضين<sup>(٦)</sup>، لأنه ليس فيه قصد إتلاف نفس ولا الدفاع عنها، بل يرفع الأمر للحاكم في حالة المخاصمة والله أعلم.

(١) المدونة الكبرى ١٩٠/٦.

(٢) للإمام برهان الدين أبي الحسن بن عبد الجليل المرغيناني الحنفي

المتوفي سنة ٥٩٣ هـ.

(٣) ١٣/٩.

(٤) الهداية ١٣/٩ كتاب الخراج لأبي يوسف ٢٠٩ الاختيار ٣/٧١.

(٥) بدائع الصنائع ١٨٨/٦ حاشية ابن عابدين ٤٤١/٦ تبیین الحقائق ٤٠/٦.

(٦) كتاب الخراج لأبي يوسف ٢٠٤.

## الفصل الثاني

في كيفية الانتفاع بماء الأنهار للشرب

يشتمل على :

المبحث الأول : الشرب من الأنهار المعطاة

المبحث الثاني : الشرب من الأنهار المنفارة

المراد بالكيفية هنا هي استيفاء حق الشرب قدرا ووقتا وتقدما ،  
سوف نتناول ذلك في مبحثين :

### المبحث الأول :

#### الشرب من الأنهار العظام

إن للناس أن يسقوا أراضيهم من الأنهار العظام التي لا يتصور القصور  
فيها عن الكفاية كما شاؤوا مع عدم الإضرار بالآخرين .

ولكل إنسان أن يشق منه جدولا إلى أرضه أو إلى أرض موات يريد  
إحياءها (١) .

قال في تحفة الفقهاء (٢) : " الأنهار العظام كالفرات والدجلة  
والجيحون وغيرها ، فلا حق لأحد فيها على الخصوص ، بل هي حق العامة .  
فلكل من يقدر سقى أراضيها منها ، فله ذلك " (٣) .

---

(١) تبين الحقائق ٣٩/٦ حاشية ابن عابدين ٤٦٨/٢ المذهب ٤٣٥/١

المغنى ٥٥٨٣/٥

(٢) للشيخ محمد بن أحمد بن أبي أحمد أيوب بكر علاء الدين السمرقندي الحنفي

المتوفى سنة ٥٣٩ هـ .

(٣) ٣١٩/٣

المبحث الثاني :

الشرب من الأنهار الصفار

يحتاج إلى الكلام في :

الشرب من الأنهار المباحة .

والشرب من الأنهار الملوثة .

المطلب الأول : الشرب من الأنهار المباحة :

الأنهار المباحة هنا هي الأنهار الصفار التي لا يملكها أحد كنهر تجرى فيه مياه الأمطار أو كنهر شقته مياه العيون أو ما ذاب من الثلوج أو كفرع من النهر العظيم خرقة المياه وجرت فيه .

وفي كيفية الانتفاع من هذه الأنهار للشرب حالتان :

الأولى : أن تكون مياه هذه الأنهار كافية لكل من أراد سقى أرضه من غير تقصير . سواء كانت بسبب قلة الأرضين أو بسبب قلة الحاجة إلى الماء . فيجوز في هذه الحالة لكل ذي أرض أن يأخذ منه شرب أرضه في وقت حاجته . ولا يعارض بعضهم بعضاً<sup>(١)</sup> .

وان أراد أحد أن يشق جدولاً إلى أرضه نظر : فان كان ذلك مضراً بأهل هذا النهر منع منه ، وإن لم يضر بهم لم يمنع<sup>(٢)</sup> .

(١) الميسوط ١٦٤/٢٣ الأحكام السلطانية للماوردي ١٨٠ .

(٢) بدائع الصنائع ١٩٢/٦ الأحكام السلطانية للماوردي ١٨٠ .

والثانية : أن تكون مياه هذه الأنهار غير كافية لشرب الناس الذين يريدون سقى أراضيهم من مياهها .

وفي هذه الحالة يحبس الماء لكي يعلو للشرب فحق الحبس للأعلى أى القريب من أول النهر ثم للذى يليه . . . وعلى هذا إلى أن تنتهي الأراضي أو إلى أن ينتهي الماء<sup>(١)</sup> ، لحديث عبادة بن الصامت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ( قضى في شرب النخل من السيل أن لا أعطى فالأعطى يشرب قبل الأسفل ويترك الماء إلى الكعبين ثم يرسل إلى الأسفل الذى يليه وكذلك حتى تنقضي الجوائظ أو يفتى الماء )<sup>(٢)</sup> .

ولحديث عروة بن الزبير أن الزبير ورجلا من الأنصار اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في شراج من الحرة<sup>(٣)</sup> فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ( اسق يا زبير ثم أرسل إلى جارك . . . الحديث )<sup>(٤)</sup> متفق عليه

-----

(١) المبسوط ١٦٤/٢٣ قوانين الأحكام الشرعية ٣٦٨ المنتقى ٣٣/٦  
المهذب ٤٣٥/١ الأحكام السلطانية للماوردي ١٨٠ كشاف القناع  
١٩٤/٤ المغنى ٥٥٨٣/٥

(٢) رواه أحمد ٣٢٧/٥ وابن ماجه في الأحكام ٧٠/٢ قال في الزوائد :  
"في إسناده إسحاق بن يحيى يرويه عن عبادة ولم يدركه ."  
قد سبق أن عبادة بن الصامت رضي الله عنه جد أبي إسحاق . والظاهر  
أن إسحاق لم يدرك جد أبيه . وعلى هذا فإن الحديث منقطع .  
والله أعلم . انظر أيضا إلى ص : ١٨

(٣) الحرة : هي الأرض ذات الحجارة السود . والشراج : جمع شرجة :  
وهو مسيل الماء من الحزن إلى السهل .

(٤) رواه البخارى في الشرب عند باب شرب الأعطى إلى الكعبين ١٤٦/٣  
وسلم في الفضائل ١٨٢٩/٤ وأصحاب السنن . يأتي الحديث وتخرجه  
مفصلا في قدر الشرب إن شاء الله .

وذلك أن أرض الزبير رضي الله عنه كانت أعلى من أرض جاره الأنصاري .

ولأن الأعلى هو الأعلى سيق إلى الماء فيكون أحق به .

قال في الأحكام السلطانية<sup>(١)</sup> : " فلول من أهل النهر أن يتدى

بحبسه ليسقى أرضه حتى تكتفي منه وترتوي ، ثم يحبسه من يليه حتى يكون آخرهم أرضاً آخرهم حبساً"<sup>(٢)</sup> .

وإن استوى اثنان في القرب من أول النهر فيقسمان الماء بينهما على قدر الأرض إن أمكن ، لأنهما متساويان في الاستحقاق<sup>(٣)</sup> . وإن لم يمكن قسمه بينهما أقرع . فإن كان الماء لا يفضل عن سقى أحدهما سقى القارع أولاً بقدر حقه من الماء ثم يتركه للآخر . وليس له أن يسقى بجميع الماء لمساواة الآخر له في استحقاق الماء . قال في كشف القناع<sup>(٤)</sup> : " وإنما القرعة للتقدم في استيفاء الحق لا في أصل الحق بخلاف الأعلى مع الأسفل . فإنه ليس للأسفل حق إلا في الفاضل عن الأعلى"<sup>(٥)</sup> .

وإن كانت أرض أحدهما أكثر من أرض الآخر قسم الماء بينهما على قدر الأرض<sup>(٦)</sup> .

(١) للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي

الشافعي المتوفى سنة ٤٥٠ هـ .

(٢) ص : ١٨٠ .

(٣) المنتقى ٣٣/٦ روضة الطالبين ٣٠٦/٥ كشف القناع ١٩٨/٤ المغنى

٥٨٤/٥ - ٥٨٥ .

(٤) للشيخ منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن أحمد بن علي بن

ادريس أبو السعادات البهوتي الحنبلي المتوفى سنة ١٠٥١ هـ .

(٥) ١٩٨/٤ .

(٦) كشف القناع ١٩٨/٤ المغنى ٥٨٥/٥ .



ولو احتاج الأُطى إلى الشرب ثانيا قبل انتهاء سقى الأراضى . لم يكن له ذلك إلى أن ينتهى سقى الأراضى ، ليحصل التعادل .

قال الشافعية في الرأج (١) : إذا سقى الأول ثم احتاج إلى السقى مرة أخرى مكن منه لسبقه في استحقاق الرى .

« ويبدو أن الظاهر هو الأول لانتقال الحق منه ولحصول التعادل . والله أعلم .

قال في روضة الطالبين (٢) : « الذين يسقون أرضهم من الأودية المباحة لو تراضوا بمهاياة وجعلوا للأولين أياما وللآخرين أياما . فهذه مساحدة من الأولين يتقدم الآخريين وليست بلا زمة . » (٣)

تنبيه : وذلك كله إذا كان إحياء الأراضى معا ، أو إحياء الأُطى قبل الأسفل أولا يعرف أى الأراضى أحيت أولا والا فالحق لمن أحيت أرضه أولا ، لأن من ملك أرضا ملكها بحقوقها ومرافقها . ولا يملك الآخرون إبطال حقوقها . وهذا من أهم حقوق الأرض (٤) قال في كشف القناع (٥) : « ولو أحيا سابق في أسفل أى النهر الصغير ثم أحيا آخر فوقه ثم أحيا ثالث فوق الثاني ، سقى المحيى أولا ثم سقى الثاني ثم سقى الثالث لأن المعتبر السابق إلى الإحياء لا إلى أول النهر » (٦) .

(١) روضة الطالبين ٣٠٦/٥ .

(٢) للإمام أبى زكريا بحير بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٦ هـ .

(٣) ٣١٢/٥ .

(٤) المنتقى ٣٣/٦ المذهب ٤٣٥/١ المغنى ٥٨٥/٥ كشف القناع ١٩٩/٤

(٥) للشيخ منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن أحمد بن علي

ابن ادريس ابوالسعادات البهوتي الحنبلي المتوفى سنة ١٠٥١ هـ .

(٦) ١٩٩/٤ .

فرع في قدر الشرب من الأنتهار المباحة .

١ اختلف الفقهاء رحمهم الله في قدر الشرب من الأنتهار المباحة على قولين :

الأول : إن مقدار الشرب لكل أرض هو أن يبلغ ارتفاع الماء فيها إلى الكعبين .  
وهذا قال جمهور العلماء (١) .

واستدلوا لما ذهبوا إليه بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك :  
فقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
( قضى في سيل مهزور (٢) أن يسك حتى يبلغ الكعبين ثم يرسل الأنتهار على  
على الأسفل (٣) .

(١) المبسوط ١٦٣/٢٣ المنتقى ٣٣/٦ قوانين الأحكام الشرعية ٣٦٨

المهذب ٤٣٥/١ كشف القناع ١٩٨/٤ المغنى ٥٥٨٣/٥

(٢) مهزور : بتقديم الزاى على الراء - وادى بنى قريظة بالحجاز ويتقدم  
الراء على الزاى : موضع سوق بالمدينة ( جامع الأصول ٢٠٢/١٠ )  
والمراد في الحديث هو الأول والله أعلم .

(٣) رواه أبو داود في الأقتضية ٢٨٤/٢ وابن ماجه في الأحكام ٧٠/٢  
والراوى عن عمرو بن شعيب هو عبد الرحمن بن الحرث المخزومي المدني  
تكلم فيه أحمد . وقال الحافظ في اسناد الحديث : حسن ( فتح  
البارى ٤٠/٥ ) وذكرهما المنذرى في مختصره ٢٤٢/٥ .

و رواه مالك في الموطأ - فى كتاب الأقتضية

٧٤٤/٢ بلاغا عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم .

وزاد فيه بعد " مهزور " ، " ومذنب " وهو اسم موضع بالمدينة .

( شرح الزرقاني ٤٢٦/٤ ) .

وروى البخارى رحمه الله في باب شرب الأُطى إلى الكعبين قال : حدثنا محمد أخبرنا مخلص قال : أخبرني ابن جريج قال : حدثني ابن شهاب عن عروة بن الزبير أنه حدثه أن رجلا من الأنصار خاصم الزبير في شراج من الحرّة (١) يسقى من النخل .

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ( اسق يا زبير ، فأمره بالمعروف ، ثم ارسل إلى جارك ) .

فقال الأنصارى : آن كان ابن عمك ؟

فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال : ( اسق ثم احبس ، يرجع الماء إلى الجدر ) (٢) . واستوعى له حقه .

فقال الزبير : والله إن هذه الآية أنزلت في ذلك : فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم \* (٣) .

قال لي ابن شهاب : فقدرت الأنصار والناس قول النبي صلى الله عليه وسلم :

-----

(١) سبق ذكره قريبا انظر ص : ١٢٥

(٢) الجدر : لغة في الجدار وجمعه جدران . قال السهيلي : الجدر : الحاجز يحبس الماء وجمعه جدور . ( المصباح المنير ١/٩٣ ) وقيل : الجدر : أصل الجدار ( جامع الأصول ١٠/٢٠١-٢٠٢ ) قال فسي المصباح ١/٩٣ : " قال الأزهري : المراد به ما رفع من أعضاء الأرض يسك الماء تشبيها بجدار " . وقال نحوه السيوطي في شرح الحديث أنه " ما يرفع من جوانب الشرفات في أصول النخل كالحيطان لها "

( سنن النسائي ٨/٢٣٩-٢٤٠ ) .

(٣) سورة النساء - ٦٥ .

" اسق ثم احبس حتى يرجع إلى الجدر وكان ذلك إلى الكمبين " (١)

(١) صحيح البخارى . كتاب الشرب باب شرب الا على قبل الاسفل ١٤٦/٣  
ورواه أيضا في الصلح باب إذا أشار الإمام بالصلح فأبى حكم عليه بالحكم  
البين ٢٤٥/٣ وفيه إشارة إلى أن الأنصارى شهد بدراء والحديث أيضا  
عند مسلم - الفضائل ١٨٢٩/٤ وأبى داود - الأقضية ٢٨٣/٢ - ٢٨٤  
والترمذى - الأحكام ٦٤٤/٣ وتفسير القرآن باب ومن سورة النساء  
٢٣٨/٥ - ٢٣٩ وابن ماجه - الأحكام ٧٠/٢ والنسائي - آداب القضاة  
٢٣٨/٨ - ٢٣٩ كلهم عن عروة عن عبد الله بن الزبير . وأحمد  
١٦٥/١ - ١٦٦ عن عروة بن الزبير كما في البخارى أى ليس فيه عبد الله  
ابن الزبير .

واختلف الناس في تأويل هذا الحديث :

قال بعضهم : القول الأول إنما كان من رسول الله صلى الله عليه وسلم  
على وجه المشورة للزبير أن يطيب نفسا لجاره الأنصارى دون أن يكون  
ذلك حكما عليه . فلما خالفه الأنصارى حكم عليه بالواجب وهو أن يبلغ  
الماء إلى الجدر .

وقيل : كان الأول حكما والثاني عقوبة منه صلى الله عليه وسلم  
للأنصارى بسبب ما صدر عنه أى لمخالفته قضاء رسول الله صلى الله عليه  
وسلم .

وقيل : كان ذلك القول من الأنصارى إرتدادا عن الدين فزال  
ملكه نصار فيثا ، فنصره رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الزبير إذ كان  
له أن يضع النقى حيث آراه الله عز وجل .

" ويبدو أن الصحيح هو الأول : لأن الظاهر من الحديث أن الرسول  
صلى الله عليه وسلم أمر للزبير في الأول أن يسامح ببعض حقه لمراعاة  
جاره ولتطيب نفسه كما كان في إحدى روايات البخارى (في الشرب ١٤٦/٣) :

=====

==== : " فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ( اسق يا زبير - فأمره بالمعروف -  
ثم أرسل إلى جارك ) ، فقد فسر الحافظ ابن حجر قوله " بالمعروف " بالتسامح ببعض حقه لمراعاة جاره . ( فتح الباري ٣٩/٥ ) . وحينما صدر ما صدر من الأتصاري قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم للزبير بحقه . وأشير إلى ذلك في نفس الرواية : " قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ( اسق ثم احبس ، يرجع الماء إلى الجدر ) ، واستوعى له حقه " . وذلك أوضح في روايته في كتاب الصلح عند باب إذا أشار الإمام بالصلح فأبى . حكم عليه بالحكم البين ( ٢٤٥/٣ ) كذلك ضد أحمد ( ١٦٥-١٦٦ ) : " فاستوعى رسول الله صلى الله عليه وسلم حينئذ حقه للزبير وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل ذلك أشار على الزبير برأى سعة له وللاُتصاري فلما أحفظ الأتصاري رسول الله صلى الله عليه وسلم استوعى للزبير حقه في صريح الحكم " . وهو الصحيح والله أعلم .

وأما القول بارتداد الأتصاري بعيد جدا ، وقد أشير في رواية البخاري في الصلح ٢٤٥/٣ والنسائي - في آداب القضاة ٢٣٨/٨ وأحمد ١٦٥/١ إلى أن الأتصاري شهد بدرا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم . لعله لدفع هذا التوهم عن الأتصاري وفضل من شهد بدرا فظاهروا . ولكن جواد كبوة . . . والله غفور رحيم .

راجع في تأويل الحديث إلى فتح الباري ٣٩/٥ معالم السنن للخطابي ٢٤١/٥-٢٤٢ ونيل الأوطار ٥١/٦ ومختصر سنن أبي داود للمندري ٢٤٢/٥ والمجموع ١٤٠/١٤ والمغني ٥٨٤/٥ .

وإن كانت الأرض بعضها أعلى وبعضها منخفضاً ولا يقف الماء في الأرض العالية إلى الكعب حتى يزيد الماء عن القدر في الأرض المستقلة زيادة ظاهرة فيسقى صاحب الأرض المستقلة حتى يبلغ الماء إلى الكعب ثم يسدها ويسقى العالية حتى يبلغ الكعب (١) .

وقيل : يسك الماء في سقى الزرع حتى يبلغ شراك النمل وفي سقى التخل والشجر وما له أصل حتى يبلغ الكعبين (٢) .

والقول الثاني : إنه يرجع في مقدار السقى إلى العادة والحاجة (٣) قضاء الرسول صلى الله عليه وسلم بالكعبين ليس على العموم في الأزمان والبلدان لأن مقدار السقى مقدار بالحاجة والحاجة تختلف :

- ١ - باختلاف الأرضين ، فمنها ما يرتوى باليسير ومنها ما يرتوى إلا بكثير .
- ٢ - باختلاف ما في الأرض ، فإن للزرع من الشرب قدراً وللنخيل والأشجار قدراً .
- ٣ - باختلاف الصيف والشتاء ، فإن لكل واحد من الزمانين قدراً .
- ٤ - باختلاف الأراضي في وقت الزرع وقبله وبعده ، فإن لكل واحد من الأوقات قدراً .
- ٥ - باختلاف حال الماء في بقاءه وانقطاعه ، فإن المنقطع يؤخذ منه ما يدخر والدائم يؤخذ منه ما يستعمل .

- 
- (١) المذهب ٤٣٥/١ روضة الطالبين ٣٠٥/٥
  - (٢) شرح الموطأ للزرقاني ٤٢٧/٤ كتاب الخراج ليحيى بن آدم - ١٢١ .
  - (٣) المبسوط ١٦٤/٢٣ روضة الطالبين ٣٠٥/٥ الأحكام السلطانية للماوردي ١٨٠ الأحكام السلطانية لأبي يعلى ٢١٥ .

فلا اختلافه من هذه إلا وجه لم يكن تحديده بما قضاه رسول الله صلى الله عليه وسلم في أحدها . فكان معتبرا بالعرف والعادة المعهودة عند الحاجة إليه (١) .

#### الترجيح :

والذى يظهر لي أن الراجح هو الرجوع في قدر الشرب إلى الحاجة لأن الحاجات في ذلك تختلف . وباختلاف الحاجات يلزم اختلاف المحتاج إليها : مثل حاجة الأرز إلى الماء . تختلف عن حاجة الشعير إليه اختلافا كبيرا . وكذلك إن البلاد الحارة أشد حاجة من البلاد الباردة عموما . وإن حكمتنا في بلاد باردة بأن يسقى الزرع إلى الكعبين فنفسد معظم أنواعها لأن الحاجة أقل من هذا . وذلك معروف عند أهل الخبرة في السقى والزرع .

وأما قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالكعبين ، فكانت الحاجة فسي ذلك الوقت في النخيل إلى هذا القدر وأمر الرسول صلى الله عليه وسلم بالحاجة . ولا يلزم تعميم القضاء بقدر معين في كل زمان ومكان وفي كل نبات . فالصواب التقدير بمراعاة الراضي وما فيها وبوقت الزراعة ووقت السقى ونحوها . والله أعلم .

\*

#### المطلب الثاني : الشرب من الأثهار الملوكة (٢) :

سنتناول ذلك في فرعين :

الأول : الشرب من الأثهار الملوكة للأشخاص .

والثاني : الشرب من الأثهار الملوكة لشخص معين .

-----

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ١٨٠-١٨١ بالتصرف . ونحوه في الأحكام

السلطانية لأبي يعلى ٢١٥ .

(٢) سبق لنا أن العامة يشتركون في مثل هذه الأثهار في حق الشفة فقط . وليس

لهم حق الشرب من الأثهار الملوكة وإنما الحق فيها لأصحابها . وكتبت في

ذلك لإتمام الموضوع وإكمال الفائدة لا لكون شربها مشتركا بين العامة .

## الفرع الأول : الشرب من الأنهار المملوكة للأشخاص :

وما ذكرناه سابقا كان في الأنهار المباحة التي لا دخل للناس فسي  
استنباطها وحفرها وإجرائها . وأما إذا اشترك جماعة في حفر نهر يدخل فيه  
الماء من واد عظيم أو من بحيرة . أو اشتركوا في استنباط عين فيشتركون في الماء  
الحاصل بسعيهم حسب العمل والتفقة ، لأن النهر في هذه الحالة ملك بالعمارة  
والعمارة بالتفقة والعمل . ولا يختص أحدهم بملكه (١) .

قال في الروضة (٢) : " فإن شرطوا أن يكون النهر بينهم على قدر  
ملكهم من الأرض فليكن عمل كل واحد على قدر أرضه ، فإن زاد واحد متطوعا  
فلا شيء له على الباقيين وإن زاد مكرها أو شرطوا له عوضا رجع عليهم بأجرة  
ما زاد . " (٣) .

وإن كفى الماء جميع أهل النهر بدون تقصير فلا كلام . . وإن لم  
يكفهم وتراضوا على قسمته جاز ، لأنه حقهم ولا يبعدوهم (٤) قال في المبسوط : (٥)  
" قسمة الماء بين الشركاء جائزة ، بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس  
يفعلون ذلك فأقرهم عليه . والناس تعاملوه من لدن رسول الله صلى الله عليه  
وسلم إلى يومنا هذا من غير تكبر منكر . وهو قسمة تجرى باعتبار الحق دون الملك (٦) .

(١) تحفة الفقهاء ٣١٨/٣ المنتقى ٢٣/٦ الخرشى ٧٦/٧ الأحكام السلطانية  
للماوردي - ١٨١ روضة الطالبين ٣١١، ٣٠٧/٥ كشف القناع ١٩٩/٤  
المغنى ٥٨٦/٥ .

(٢) للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ .

(٣) روضة الطالبين ٣٠٧/٥ .

(٤) المجموع ١٤١/١٤ المغنى ٥٨٦/٥ كشف القناع ١٩٩/٤ .

(٥) لشمس الأئمة أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي الحنفي المتوفى سنة ٩٤٩ هـ .

(٦) ١٦١/٢٣ .



ولا يعرف في ذلك خلاف<sup>(١)</sup> والله أعلم.

وسوف نتناول تقسيم مائها واختلاف الشركاء في قدر شربها وحكم التصرف فيها في ثلاث مسائل :

المسألة الأولى : كيفية قسمة الشرب من الأنهار المشتركة للأشخاص :

لا يخلو حال شرب أهل النهر المشترك منه من ثلاثة أقسام<sup>(٢)</sup> :

الأول : القسمة بالمهاياة<sup>(٣)</sup> : أي أن يتناوبوا بالأيام إن قلوا وبالساعات إن كثروا . وإن تنازعوا في الترتيب يقترعون حتى يستقر لهم ترتيب الأول ومن يليه . . . ويختص كل واحد منهم بنوبته لا يشاركه فيها غيره . وإذا استقر لهم ترتيبهم فهم بعد ذلك على ما ترتبوا .

وقيل : لا تصح القسمة بالمهاياة لتفاوت الماء في الأيام والساعات<sup>(٤)</sup> . والصواب صحتها . والله أعلم . قال الكاساني<sup>(٥)</sup> في البدائع : " قال الله تعالى عز شأنه :

-----

(١) المبسوط ١٦١/٢٣ بدائع الصنائع ١٨٨/٦ المنتقى ٣٣/٦ الخرشى

٧٧-٧٦/٧ المذهب ٤٣٥/١ روضة الطالبين ٣٠٧/٥ المغنسى

٥٨٦/٥ كشف القناع ١٩٩/٤ .

(٢) كما قال في الأحكام السلطانية للماوردي ١٨١ .

(٣) قال في المصباح المنير ٦٤٥/٢ : " تنهاياً القوم تنهايو١ : - ممن

الهيئة - جعلوا لكل واحد هيئة معلومة . والمراد : النوبة .

(٤) انظر روضة الطالبين ٣١١/٥ .

(٥) هو أبو بكر طلاء الدين بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي الملقب

بـ "ملك العلماء" توفي سنة ٥٨٧ هـ سبقت ترجمته راجع ص : ٣٤

﴿ قَالَ : هَذِهِ نَاقَةٌ لَهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبٌ يَوْمَ مَعْلُومٍ ﴾ (١) وفي الآية

الكريمة دلالة على جواز قسمة الشرب بالأيام لأن الله سبحانه وتعالى عزاسمه أخبر عن نبيه سيدنا صالح عليه الصلاة والسلام قبل ذلك ، ولم يعقبه بالفسخ فصارت شريعة لنا مبتدأة وبها استدل محمد رحمه الله في كتاب الشرب لجواز قسمة الشرب بالأيام (٢) .

وهو قول أكثر أهل العلم (٣) .

والثاني : القسمة بنصب الخشب ونحوه . يجوز للشركاء أن يقتسموا الماء

بنصب خشب فيه ثقب مقدرة بقدر حقوقهم من الماء إذا تراضوا على ذلك .

وإذا كانت حقوق الشركاء في الماء متساوية فيؤخذ خشبة صلبة وتفتح

فيها ثقب متساوية في السعة وتوضع في مستو من الأرض في مصد الماء فيه وتراعى تسوية جريان الماء من كل ناحية . ويخرج الماء من كل ثقب إلى ساقية مفردة لكل واحد من الشركاء . وإذا حصل الماء في ساقيته انفرد به صاحبها .

وإن كانت حقوقهم في الماء مختلفة فتفتح الثقب على قدر حقوقهم أي

يجعل لكل واحد عددا من الثقب على حسب حقه من الماء ، مثل : إذا كان

لأحدهم نصف الحق من الماء ولآخر ثلثه ولآخر سدسه يجعل في الخشبة ستة

ثقب : لصاحب النصف ثلاثة تصب في ساقية ولصاحب الثلث اثنان ولصاحب

السدس واحد .

(١) سورة الشعراء ١٥٥ .

(٢) ١٨٨/٦ .

(٣) بدائع الصنائع ١٨٨/٦ الأحكام السلطانية للماوردي ١٨١ المذهب

٤٣٥/١ روضة الطالبين ٣٠٧/٥ كشف القناع ٢٠٠/٤ المغنى

٥٥٨٦/٥

ويمكن التقسيم نحو هذا الشكل بالأحجار المناسبة ونحوها (١) .

قال في المفتى (٢) : " فإن كان النهر لعشرة ، لخمسـة منهم أراض قريبة من أول النهر ولخمسـة أراض بعيدة . جعل لأصحاب القريبة ثقب لكل واحد ثقب . وجعل للباقيـن خمسـة ثجـرى في النهر حتى تصل إلى أرضهم ثم تقسم بينهم قسـمة أخرى " (٣) .

وهي طريقة سليمة لكي لا يضعف الجريان و يقل الماء بامتصاص الأرض والله أعلم .

وفي يومنا هذا يمكن التقسيم بالآلات حديثة في غاية الدقة وقد تيسرت معرفة سرعة الماء وقدره في وقت معين مثل ثانبه أو دقيقة في الأنهار والقنوات والأناهيـب والمعايير الحديثة . ويسوغ تقسيم الماء بناء على رضى الشركاء بأي شكل من الأشكال مع تحقق العدالة . والأعدل أحسن . والله أعلم .

والثالث : القسـمة بفتح الساقية هي أن يحفر كل واحد من الشركاء في وجه أرضه شرباً مقدراً لهم باتفاقهم أو على مساحة أملاكهم ليأخذ من ماء النهر قدر حقه (٤) .

(١) روضة الطالبين ٣١١/٥ كشف القناع ٢٠٠/٤ المفتى ٥٥٨٦/٥  
قال الخرخشي في شرحه على مختصر الخليل ٧٦/٧ - ٧٧ : " يقسم الماء بينهم بقلد أو غيره . القلد في استعمال الفقهاء عبارة عن الآلة التي يتوصل بها لإعطاء كل ذي حق حقه من الماء من غير نقص ولا زيادة . قال الباجي في المنتقى ٣٤/٦ القلد على أنواع منها : أن يؤخذ قدر ويثقب في أسفلها ثقب " .

(٢) لأبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي المتوفى سنة ٦١٥ هـ .

(٣) ٥٥٨٦/٥

(٤) الأحكام السلطانية للماوردي ١٨٢ روضة الطالبين ٣٠٨/٥

### المسألة الثانية : اختلاف الشركاء في قدر الشرب .

ولو اختلف الشركاء في قدر الشرب من نهر مشترك بينهم ، فإننا ننظر فإن كانت هناك بيئة فيحكم بها . وإن لم تكن بيئة قسمه الحاكم بينهم على قدر أراضيتهم : لأن الظاهر أن الشركة بحسب الملك . والمقصود من الشرب هو السقي . والسقي يختلف باختلاف الأراضي ، فيتقدر بقدرها . ومراعاتها في القسمة أعدل لتحقيق المقصود وإشباع الحاجة .

وقيل : يقسم بالسوية ، لأنه في أيديهم وبينهم .

والراجح : هو الأول ، لأن القسمة بالسوية تخالف الظاهر وتنافي الحاجة (١) . والله أطم .

### المسألة الثالثة : تصرف الشركاء في النهر المشترك بما يؤثر على الشرب .

لا يجوز تصرف الشريك في المال المشترك إلا برضى شريكه أو شركائه (٢) .  
وطى هذا :

لو أراد الشركاء الذين تقع أراضيهم أسفل النهر توسيع فم النهر لئلا يقصر الماء عنهم لم يجز إلا برضى الأولين ، لأنهم قد يتضررون بكثرة الماء .

وكذا لا يجوز للأولين تضيق فم النهر إلا برضى الآخرين .

وليس لأحد منهم فتح ساقية إلى جانب النهر قبل موضع القسم يأخذ حقه منها ، لأن حافة النهر مشتركة (٣) .

---

(١) راجع بدائع الصنائع ١٩٠/٦ الهداية ١٨/٩ روضة الطالبين ٣٠٨/٥

الانصاف ٣٨٦/٦ المغنى ٥٨٦/٥ .

(٢) العناية ١٩/٩ بدائع الصنائع ١٩٠/٦ شرح المجلة ٦٨٥ روضة

الطالبين ٣٠٧/٥ المجموع ١٤١/١٤ كشف القناع ٢٠٠/٤ .

(٣) الهداية ١٩/٩ روضة الطالبين ٣٠٧/٥ المهذب ٤٣٦/١ كشف

القناع ٢٠٠/٤ .

ولو أراد أحدهم أن يزيد حق شربه فليس له ذلك ، ولا لهم أن ينقصوه .  
ولا لواحد منهم أن يؤخر شرباً مقدماً ولا أن يقدم شرباً مؤخراً ، لأنهم  
تصرف في الحافة المشتركة وفي تقديم الشرب المؤخر زيادة على الحق وضرر  
بالشركاء (١) .

ولو أذنوا لشخص باستعمال النهر المشترك مساعدة له فلهم الرجوع فسي  
حين حاجتهم أو متى شاؤوا . والنهر في هذه المدة عارية في يد ذلك الشخص  
قال النووي رحمه الله (٢) : " ولو كان لأحدهم ماء في أعلى النهر فأجراه فسي  
النهر المشترك يرضى الشركاء ليأخذوه من الأسفل ويسقى به أرضه فلهم الرجوع  
متى شاؤوا لأنه عارية (٣) .

-----

(١) الهداية ١٩/٩ الاحكام السلطانية للماوردي ١٨٢ روضة الطالبين  
٠٣٠٨/٥

(٢) هو أبو زكريا يحيى بن شرف الخراساني النووي الشافعي وهو محرر المذهب  
ومهديه ومنقحه ومرتبته . سارني الآفاق ذكره وعلا في العالم محله  
وقدره صاحب التصانيف الكثيرة المشهورة المباركة النافعة كشرح صحيح  
مسلم ورياض الصالحين والأذكار والأربعين في الحديث وروضة الطالبين  
والمجموع شرح المذهب ( ولم يكمله ) في الفقه .

ولد في العشر الأول من محرم سنة ٦٣١ هـ بنوا ، وهي قرية من الشام  
من عمل دمشق . وقدم دمشق في سنة ٦٤٩ هـ وتوفي في ليلة الأربعاء  
١٤ شهر رجب سنة ٦٧٦ هـ ودفن ببلده ( طبقات الشافعية  
للاستوى ٤٧٦/٢ - ٤٧٧ ) .

(٣) روضة الطالبين ٠٣٠٨/٥

وإذا أراد أحد الشركاء أن يسوق شربه إلى أرض له أخرى ليس لها

رسم شرب من هذا النهر ، فلفقها فيه قولان :

الأول : ليس له ذلك ويمتنع فاعله . وبهذا قال الحنفية <sup>(١)</sup> والشافعية <sup>(٢)</sup>

وعللوا لقولهم بأنه يجعل شرباً لم يكن قبل ذلك . وإذا تقادم العمس يستدل به على أنه حقه ويتضرر الشركاء .

والثاني : إنه إذا حصل نصيب إنسان في ساقيته فله أن يسقى به

ما شاء من الأرض سواء كان لها رسم شرب من هذا النهر أو لم يكن . وبهذا قال الحنابلة <sup>(٣)</sup> وعللوا لذلك بأنه انفرد باستحقاق الماء فكان له أن يسقى ما شاء ، كما لو انفرد به من أصله ولا يشاركه غيره فيها ولا يتضرر به أحد .

\* والذي يميل إليه قلبي هو الأول لقطع المنازعة ودفع شبهة الزيادة في

الشرب اللهم إلا إذا كان برضى الشركاء . والله أعلم .

(١) الهداية ١/١٩٠ .

(٢) المهذب ١/٤٣٦ روضة الطالبين ٥/٣١١ .

(٣) المفتى ٥/٥٨٢ .

الفرع الثاني : الشرب من الأنهار الملوكة لشخص معين .

إن كان النهر لشخص واحد يحفرها من نهر مباح إلى أرضه أو يكون منبع النهر في ملكه ، فلا يشاركه أحد في الشرب من نهـره لمدة وجوه . منها :

- ١ - لكي لا يؤذى اشتراك الآخرين قطع شرب صاحب النهر .
- ٢ - ولكون المسيل حق صاحب النهر فلا يجوز للآخرين التسييل فيه بدون إذن صاحبه .
- ٣ - ولكون الشفة من حقوق صاحب النهر فلا يجوز شقها بدون إذنه . ولا يجوز نصب شيء فيها كالدولاب ونحو ذلك .
- ٤ - ولعدم جواز الدخول إلى ملك بدون رضي صاحبه إذا كان النهر في أرض مملوكة . . ولصاحب النهر أن يتصرف فيه بما أحب ، لأنه ملكه الخاص وللعمامة فيه حق الشفة كما ذكر (١) .

-----

(١) الهداية ١٤/٩ المنتقى ٣٣/٦ المذهب ٤٣٤/١ المبدع  
٢٦٣/٥ ٢٦٤٠٠ المفتى ٥٨٧/٥ راجع أيضا حق الشرب  
والشفة ص : ١١٠ ، ١١١

## الفصل الثالث

### التصرفات في الأنهار بوضع شيء فيها

يشتمل على :

المبحث الأول : التصرفات في الأنهار المباحة

المبحث الثاني : التصرفات في الأنهار المملوكة





وإذا فعل شخص إحدى هذه الأشياء ففاض الماء بفعله وأضر  
بالناس أو قطع الماء بالكلية أو قتل به حيث يتضرر الناس أو منع سير السفن  
والقوارب فإنه يمنع من فعله المضر. قال في الروضة (١) : "يجوز  
أن يبنى عليها - أي على الأنهار المباحة - من شاء قنطرة لعبور الناس  
إن كان الموضع مواتا . ويجوز بناؤها الرحي عليها إن كان الموضع ملكا لله  
أو مواتا محضا .

وإن كان إحداث هذه الأشياء بين الأراضي المملوكة ويتضرر  
الملاك بها لم يجز. وإن لم يتضرروا فوجهان :

أحدهما : المنع كالتصرف في مائر مرافق العمارات .  
وأصحهما : الجواز كإشراح الجناح في السكة النافذة (٢) .  
والظاهر أن من أراد أن يحدث مثل هذه الأشياء بين العمران  
فعلیه أن يرجع إلى إذن الإمام أو نائبه ولو كان يعتقد أنه غير مضر  
بالناس بل هو لمصلحتهم ، لأن الإمام نائب عن المسلمين وهو أعرف  
بمصالح العامة .

وفي يومنا هذا لا يسمح بإحداث مثل هذه الأشياء داخل  
العمران إلا إذا وافق التخطيطات المخصصة لكل مدينة من المدن بعد  
استئذان الجهة المختصة بهذا الشأن . وهو أنسب لمصلحة العامة .  
والله أعلم .

---

(١) الإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ .

(٢) روضة الطالبين ٢٠٦/٥ .

### البحث الثاني :

#### التصرفات في الأنهار المملوكة

لا يجوز التصرف في الأنهار المملوكة إلا برضى الشركاء ، لأن حافة النهر مشتركة وفي تصب الرحن أو الناعورة أو بناء القنطرة ونحوها كسر ضفة النهر وشغل موضع مشترك بالبناء . وكذلك غرس الأشجار على حافة النهر المشترك إلا إذا كان موضع البناء أو الغرس ملكاً لصاحبه ولا يضر بذلك على الآخرين . مثل أن يكون الرحن لا يضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعه في أرض صاحبه ، لأنه حينئذ يتصرف في ملكه ولا يضر بغيره (١) .

ولو بنى شخص رحاً في أرضه وساق إليها الماء من نهر مشترك ثم أجرى النهر من أسفل الرحن فلا يجوز له ذلك ، لأنه يتأخر وصول حق الشركاء إليهم بسبب تعويق الماء من سننه الذي كان يجري عليه وينقص الماء بامتصاص الأرض له (٢) .

(١) الهداية ١٨/٩ حاشية ابن عابدين ٤٤٣/٩ روضة الطالبين

٣٠٢/٥ - ٣٠٨ المذهب ٤٣٦/١ كشف القناع ٢٠٠/٤

المغنى ٥٨٨/٥ الانصاف ٣٨٢/٦

(٢) حاشية ابن عابدين ٤٤٤/٦ شرح المجلة ٦٨٥ - ٦٨٦

## الفصل الرابع

### كرى الأنهار وإصلاحها

يشتمل على :

- المبحث الأول : في كرى الأنهار العظام وإصلاحها
- المبحث الثاني : في كرى الأنهار المملوكة وإصلاحها
- المبحث الثالث : في حكم الممتنع عن الكرى والإصلاح

المراء من الكرى هنا : هو حفر الانهار وتطهيرها لتسهيل  
جريان الماء (١) وسوف نتناول كرى الانهار وإصلاحها في ثلاثة  
مباحث .

(١) الكرى في اللغة : مصدر كرى وهو من ذوات الواو والياء .  
يقال : كَرَيْتُ الارضَ كَرِيًّا وَكَرَوْتُ الارضَ كَرَوًّا ، أى حفرتها .  
وَكَرَيْتُ النهرَ أى حفرته .  
ويقال : " وأمر الأمير بطي الآبار وكرى الانهار " .  
( أساس البلاغة - ٥٤٢ لسان العرب ٢١٩/١٥ الصحاح  
٢٤٧٣/٦ ) .

قال في لسان العرب ٢١٩/١٥ : " ومنه الحديث : ( أن الأنصار  
سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم في نهر يكرونه لهم سيحا )  
أى يحفرونه ويخرجون طينه . " رواه أحمد ١٣٩/٣ في مسنده  
عن عبد الله حدثني أبي حدثنا أبو النضر حدثنا المبارك عن ثابت  
ابن البناني عن أنس بن مالك قال : شق على الأنصار التواضع  
فاجتمعوا عند النبي صلى الله عليه وسلم ويسألونه أن يكرى لهم  
نهرًا سيحًا . . . الحديث . "

المبحث الأول :

في كرى الأنهار العظام وإصلاحها

إن كان النهر للامة أى جميع الناس ينتفعون به كالفرات ودجلة والنيل . . . فإن كرىه على الإمام من بيت مال المسلمين ، لأن منفعة كرى الأنهار العظام ترجع إلى عامة الناس فيكون مؤنته من مال العامة وهو مال بيت المال (١) .

وكذلك على الإمام أن يصلح مسنات الأنهار العظام إن خيف منها أو خربت بالريح والأطمار أو بكثرة المياه وتحوز ذلك (٢) .

وإن لم يكن في بيت المال شيء فالإمام يجبر الناس على كرىه إحياء لمصلحة العامة ، إن هم لا يقيمونه بأنفسهم . وفي مثله قال عمر رضي الله عنه ( لو تركتم لبعتم أولادكم ) (٣) . إلا أنه يكلف بمباشرة العمل بنفسه من يطيقه ويكلف بدفع المؤن المياسير الذين لا يطيقونه بأنفسهم (٤) . والله أعلم .

(١) قال في الهداية ١٤/٩ " ويصرف اليه من مؤنة الخراج والجزية

دون العشور والصدقات ، لأن الثاني للفقراء " .

(٢) كتاب الخراج لأبي يوسف ٢٠٩ .

(٣) الهداية ١٤/٩ .

(٤) قال في الكفاية ١٤-١٥ " كما يفعل في تجهيز الجيش ،

لأنه يخرج من كان يطيق القتال وتجعل مؤنته على الأغنياء ، كذا هنا " .

المبحث الثاني :

في كرى الأنهار المملوكة وإصلاحها

إذا كان النهر أو الساقية مشتركا بين جماعة فإن أرادوا كرية أو سد ثقب فيه أو إصلاح حائطه وتحسينه خيفة الانبثاق أو شئ منه كأن ذلك على أهل هذا النهر أى على من له حق الشرب منه لا على بيت المال : لأن الحق لهم والمنفعة تعود إليهم على الخصوص لا على العموم . ولا يعرف خلاف في ذلك (١) .

ولا يشارك في مونة الكرى والإصلاح أصحاب الشفة لأنهم لا يحصون إذ لكل إنسان حق الشفة فيه ولأن النهر أنشئ لأهل الشرب أصلا واستحقاق الشفة جاء فيه تبعا والمونة تجب على الأصول دون الأتباع ، لأن المنفعة الأصلية للأصول ، فالمونة طيهم والفسوم بالغنم (٢) .

وهل على كل واحد منهم كرى النهر وعمارته من أعلاه إلى أسفله ؟

وللفقهاء فيه قولان :

الأول : يبتدىء الكرى والإصلاح من أعلى النهر وجملة أرباب الحصص يشتركون في إكراهه وإصلاحه إلى أن يتجاوزوا أرض أولهم . وبعد التجاوز لا يجب الكرى على صاحب الأرض الأولى ما كان بعد أرضه ، ويشترك

(١) كتاب الخراج لأبي يوسف ٢٠٤ الهداية ١٥/٩ بدائع الصنائع

١٩١/٦ المذهب ٤٣٥/١ روضة الطالبين ٣٠٨/٥ المغنى

٥٩٠/٥ كشف القناع ٢٠٠/٤

(٢) بدائع الصنائع ١٩١/٦-١٩٢ شرح المجلة ٢٠٥ .

الباقون فيما بعدها حتى يتجاوزوا أرض الثاني. ويتجاوز أرضه يسقط الواجب عنه أيضا ، وعلى هذا الترتيب إلى آخره أى إذا جاوز الكرى أرض رجل منهم رفع عنه الاشتراك في كرى الباقي .

ومثال ذلك : نهر مشترك بين عشرة فعلى الجميع مؤنة الكرى حتى يتجاوزوا أرض الأول وبعده على التسعة الباقين إلى أن جاوزوا أرض الثاني. ثم هي على الثانية الذين يلونه . ويسار على هذا الترتيب ، فصاحب الحصة السفلى يشارك الجميع في النفقة وبعده يقوم بنفقة حصته وحده . وعلى هذا تكون نفقة صاحب الحصة العليا أقل من الجميع ونفقة صاحب الحصة السفلى أكثر من الجميع ، لأن ماءه يجري في النهر من أوله إلى آخره فكان عليه أن يشارك في كرى النهر كله .

وكذلك الحكم إذا احتاج الشركاء إلى إصلاح جانبي النهر المشترك بينهم .

وبهذا قال أبو حنيفة (١) وبعض الشافعية (٢) والحنبلية (٣) .

ووجه قولهم : أن المقصود من الكرى الانتفاع بالسقي وقد يحصل لصاحب الأول على الوصول إلى أرضه وينتهي بتجاوز أرضه فلا يلزمه نفع غيره (٤) .

قال في المغنى (٥) : " إن الأول إنما ينتفع بالماء الذى في موضع شربه وما بعده إنما يختص بالانتفاع به من دونه فلا يشاركهم في مؤنته كما لا يشاركهم في نفعه " (٦) .

(١) الهداية ١٥/٩ - ١٦ بدائع الصنائع ١٩٢/٦ حاشية ابن عابدين ٤٤٢/٦ .

(٢) روضة الطالبين ٣٠٨/٥ (٣) المغنى ٥٩٠/٥ .

(٤) الهداية ١٦/٩ .

(٥) لأبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي المتوفى سنة ٦١٥ هـ .

(٦) المغنى ٥٩٠/٥ .



والقول الثاني : يشترك جميع الشركاء في كرى النهر من أوله إلى آخره بحصص الشرب والأرضين .

وبهذا قال أبو يوسف ومحمد (١) والآخرون من الشافعية (٢) .

ووجه قولهم : أن لصاحب الأُطى حقاً في الأُسفل لا احتياجه إلى تسهيل ما فضل من الماء فيه ، ويشترك في كرىه .

#### الترجيح :

والذى يميل إليه قلبي هو القول الأول ، لأن الكرى من حقوق الملك والمك في الأُطى مشترك بين الشركاء كلهم من فوهة النهر إلى شرب أولهم فكانت موءنة على الكل . فأما بعده فلا ملك لصاحب الأُطى فيه . وإنما له حق : وهو حق تسهيل الماء فيه ، فكانت موءنة على صاحب المك لا على صاحب الحق . ولهذا كانت موءنة الكرى على أصحاب النهر ، ولا شئ على أهل الشفة ولو قلنا بالوجوب على أهل الحق لوجب الكرى على أهل الشفة كلهم وهذا بعيد . . . والله أعلم .

ولكن يستحسن لأهل الأُطى مساعدة أهل الأُسفل لتطبيب نفوسهم بالجوار ولا اختلاط بعض الحقوق . والله ولي التوفيق .

(١) الهداية ١٦/٩ تبين الحقائق ٤١/٦ حاشية ابن عابد بن ٤٤٢/٦ .

(٢) روضة الطالبين ٣٠٨/٥ .

المبحث الثالث :

في حكم المستنع عن الكرى والإصلاح

وإن أبي أحد الشركاء من الكرى هل يجبر عليه ؟

وذلك يختلف باختلاف حالة النهر المشترك . وللنهر المشترك بيسن

الأشخاص حالتان :

الأولى : أن يكون النهر المشترك عاما (١) .

(١) لم أقف على التفصيل في ذلك إلا عند الجنفية . وعندهم :

النهار المشتركة تنقسم إلى قسمين : نهرا عام ونهر خاص والفاصل بين النهر العام والنهر الخاص هو استحقاق الشفعة . إن ما تستحق به الشفعة خاص ، وما لا تستحق به فهو عام .

واختلف الفقهاء في تحديد ما تستحق به الشفعة وما لا تستحق على أقوال :

ف قيل : الخاص ما كان لعشرة أو عليه قرية واحدة . وما فوق ذلك فعام . وقيل : إن كان النهر لما دون الأربعين فهو خاص . وإن كان لأربعين وما فوق ذلك فهو عام .

وجعل بعض الفقهاء هذا الحد في المائة وبعضهم في الألف . وقال بعضهم : الخاص ما لا تجرى فيه السفن . وما تجرى فيه فهو عام . والمراد من السفن هنا أصغرهما . هذا مروي عن أبي حنيفة ومحمد . وقيل : الخاص أن يكون نهرا ليسقى منه بستانان وثلاثة وما وراء ذلك فعام . وهذا مروي عن أبي يوسف .

وقيل : يفوز الأمر لرأي المجتهدين ( الهداية ٣٠٢/٨ ، الكفاية

٣٠٢/٨ حاشية ابن عابدين ٤٤١-٤٤٢/٦ قال فيه :

"والأصح تفويضه للرأي المجتهد فيختار... ولكن الأحسن ما قيل

فيه إن كان لدون مائة فالشركة خاصة وإلا فعامة " .

===

وفي هذه الحالة يجبر الآبى على الكرى دفعا للضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء ، لأنه لا يعارض الضرر العام بالضرر الخاص . بل يغلب جانب الضرر العام فيجعل ضررا و يجب السعى فإزالته . وإن بقي الضرر الخاص وهو ضرر الآبى فتقايله الزيادة الحاصلة في نصيبه من الماء بسبب الكرى . (١)

ولو امتنع الشركاء كلهم عن الكرى والنهر فسد واحتاج حفر وتطهير فيجبرون على الكرى أيضا (٢) ، لأن ضرره يرجع إلى العامة بسبب تقليل الماء والظاهر أن تقليل الماء يؤدى إلى تقليل الإنتاج وضرر قلة الإنتاج لا يرجع إلى أصحاب الأراضي فقط بل يرجع إلى المجتمع كله ولا سيما إن كانت الأراضي الزراعية على النهر تبلغ قدرا يؤثر على حاجات العامة تأثرا واضحا .

والثانية : أن يكون النهر المشترك خاصا .

وفي هذه الحالة يجبر الآبى على الكرى إذا طلبه بعض الشركاء ، لأن ذلك شئ قد التزموه عادة فحاجة النهر إلى الكرى في كل وقت

-----

== والظاهر تفويضه لرأى المجتهدين ، لأن الأنهار تختلف باختلاف الأراضي والبلدان فنجد نهرا كبيرا لا تستطيع السفن أن تجرى فيه بسبب سرعة جريان الماء أو الإعوجاج والشلالات . وتجد نهرا أصغر منه تجرى فيه السفن لهدوء الماء وعدم الإعوجاج . . . كذلك نجد نهرا كبيرا وعليه قليل من الناس ونحو ذلك . والمجتهد يحكم في النهر بعد مراعاة الظروف لمصلحة أهله والمجتمع . والله المستعان .

(١) الهداية ٣٠٨/٨ الكفاية ١٤/٩ الفتاوى الخانية ٢١٢/٣ حاشية

ابن عابدين ٤٤١/٦-٤٤٢ .

(٢) الفتاوى الخانية ٢١٦/٣ قال فيه : " لأن فساد ذلك يرجع إلى

العامة . وفيه تقليل الماء على أهل الشفة وعلى أن يؤدى ذلك إلى عزة الطعام . . . "

معلوم العادة فالذى يأبى الكرى يريد قطع منفعة الكرى عن نفسه وشركائه  
وليس له ذلك فلماذا أجبر عليه (١) .

وقيل : لا يجبر لأن الضرر خاص ويمكن دفعه عن الشركاء بالرجوع  
على الآبى بما أنفقوا في كرى نصيب الآبى إذا كان كريمهم بأمر القاضي (٢) .  
وإذا لم يرفع الأمر إلى القاضي ففيه قولان :

الأول : يرجع الشركاء على الآبى بقسطه من النفقة ويمنعونه من شربه  
حتى يؤدى ما عليه .

والثاني : ليس لهم ذلك .

حاشية ابن عابدين (٣) : ظاهره أنه لا ترجيح لأحد القولين  
فلماذا خيروا المفتى . لكن مفهوم كلام الشارح (٤) كالهداية (٥) والتبيين (٦)

-----

(١) المسوط ١٨١/٢٣ الهداية ١٥/٩ الكفاية ١٥/٩ حاشية

ابن عابدين ٤٤٢/٦ .

(٢) الهداية ١٥/٩ حاشية ابن عابدين ٤٤٢/٦ .

(٣) حاشية الرد المحتار على الدر المختار للشيخ محمد أمين بن عمر بن

عبد العزيز بن عابدين الدمشقي المتوفى سنة ١٢٥٢هـ .

(٤) أى صاحب الدر المختار لمحمد بن طلاء الدين الحصفكى المتوفى

سنة ١٠٨٨هـ .

(٥) لشيخ الإسلام يرهان الدين أبى الحسن بن عبد الجليل أبى بكر

المرغيناني المتوفى سنة ٥٩٣هـ .

(٦) هوتبيين الحقائق شرح كزالدقائق للعمامة فخر الدين عثمان بن على

الزيلعي المتوفى سنة ٧٤٣هـ .

وغيرها ترجيح عدم الرجوع بلا أمر القاضي . ثم هذا كله مبنى على القول بأنه لا يجبر الآبى على الكرى<sup>(١)</sup> .

والراجع : إجباره لقطع التنازع والتنافر بين الشركاء ولتحصيل المصلحة .

وإن امتنع أصحاب النهر الخاص كلهم عن الكرى لا يجبرون عليه إلا عند بعض المتأخرين من الحنفية ، لأن الضرر عليهم ولا يتأثر المجتمع من إهمالهم لقلة عددهم<sup>(٢)</sup> . والله أعلم .

وأما إذا خاف الشركاء أن ينبثق النهر وأرادوا أن يحصنوه فامتنع بعضهم من الدخول معهم فينظرو .

إن كان فيه ضرر عام كفرق الأراضي وفساد الطرق يجبر الآبى على تحصينه بالحصص . قال في المبسوط<sup>(٣)</sup> : " لأن في ترك الإجبار هنا

(١) ٤٤٢/٦ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٤٤٢/٦ الهداية وشروحه ١٥/٩ قال فيها :

فإن قيل : إن في كرى النهر الخاص إحياء حق الشفة للعامة فيكون في الترك ضرر عام فينبغي أن يجبر الآبى على الكرى ونما لضرر أهل الشفة . وهو بعض المتأخرين من الحنفية .

يقال : لا يجبرون على الكرى لحق أهل الشفة ولأن هذا إمتناع عن إثبات الحق لهم لا إبطال حقهم ، لأن حقهم إنما يثبت حال جريان الماء لا قبله . وهو قول ظاهر مذهب أبي حنيفة ( بالتصرف ) .

(٣) لشمس الأئمة . أبي بكر بن محمد بن أحمد السرخسي المتوفى سنة

٤٩٠ هـ ٢

تهييج الفتنة . وتسكين الفتنة لا زم شرعا فلا جل التسكين يجبرهم الإمام على تحصينه بالحصص" (١) .

وإن لم يكن فيه ضرر عام لا يجبر عليه ، لأن انبثاق النهر موهوم غير معلوم الدوقوع عادة . فلا يجبر المستنح من ذلك لحق موهوم لشريكه بخلاف الكرى لأنه معلوم" (٢) .

قال في المبسوط : " إن لم يكن فيه ضرر عام لم أجبرهم عليه . وأمرت كل إنسان أن يحصن نصيب نفسه يعني بطريق الفتوى لأن التدبير نسي الملك يكون إلى المالك ، فإذا لم يكن فيه ضرر عام كان له رأى في ذلك من التعجيل والتأجيل وربما لا يتمكن منه في كل وقت ولا يتفرغ لذلك" (٣) .  
والله أظم .



(١) ١٨٠/٢٣ .

(٢) الهداية ١٥/٩ المبسوط ١٨١/٢٣ .

(٣) ١٨١/٢٣ انظر أيضا إلى كتاب الخراج لأبي يوسف ٢٠٤-٢٠٥ .

## البَابُ الثالث

الأراضي الموات وأحكامها

و فيه تمهيد وخمسة فصول :

الأول : في الأراضي الموات

الثاني : في تحجير الأراضي الموات

الثالث : في إحياء الأراضي الموات

الرابع : في إقطاع الأراضي الموات

الخامس : في الحمى

اعتبر النفساء - رحمهم الله - الأراضى الموات  
من الأشياء المباحة كما أشرت إلى ذلك  
في أواخر الكلام فيها . وأحببت أن أجعلها  
تحت باب مستقل بناء على أهميتها وكثرة  
أحكامها ولبعض الخصائص التي تختلف بها  
عن غيرها .

وسوف نتناول الأراضى الموات وأحكامها فسي  
خمس فصول .



## الفصل الأول

### في الأراضى الموات

يشتمل على :

- المبحث الأول : تعريف موات الأرض
- المبحث الثاني : مشروعية إحياء الأراضى الموات
- المبحث الثالث : تقسيم الأراضى من حيث دخل الإحياء  
و تثبيت الأراضى الموات

## المبحث الأول

### تعريف موات الأرواح

#### أولاً : تعريفها لغة :

المَوْت - بالفتح : ما لا روح فيه وهو من المَوْت .

والمَوْت ضد الحياة .

والحياة أنواع فالموت أنواع<sup>(١)</sup> وأنواع الموت :

الأول : زوال القوة الحاسة كما في قوله تعالى ﴿ يَا لَيْتَنِي مِتُّ قَبْلَ هَذَا ﴾<sup>(٢)</sup>  
﴿ وَيَقُولُ الْإِنْسَانُ أَئِذَا مَاتَ لَسَوْفَ أَخْرَجَ حَيًّا ﴾<sup>(٣)</sup> .

والثاني : زوال القوة العاقلة ، وهي الجهالة كما في قوله تعالى :

﴿ أَوْ مِنْ كَانَ مِيتًا فَأَخْيَيْنَاهُ وَجَعَلْنَاهُ نُورًا يَمْشِي بِهِ فِي النَّاسِ ﴾<sup>(٤)</sup>

والثالث : المنام . فقليل : النوم موت خفيف والموت نوم ثقيل وعلى هذا

النحو سماها الله تعالى توفياً فقال : ﴿ وَهُوَ الَّذِي يَتَوَفَّاكُم بِاللَّيْلِ ﴾<sup>(٥)</sup>

﴿ اللَّهُ يَتَوَفَّى الْأَنفُسَ حِينَ مَوْتِهَا وَالَّتِي لَمْ تَمُتْ فِي مَنَامِهَا ﴾<sup>(٦)</sup> .

والرابع : الحزن والخوف المكدر للحياة . وإياه قصد بقوله سبحانه :

﴿ وَيَأْتِيهِ الْمَوْتُ مِنْ كُلِّ مَكَانٍ وَمَا هُوَ بِمَيِّتٍ ﴾<sup>(٧)</sup> .

(١) أى بحسب أنواع الحياة ، لكل نوع من الحياة نوع من الموت وكذا العكس .

(٢) سورة مريم : ٦٦

(٣) سورة مريم : ٢٣

(٤) سورة الانعام : ٦٠

(٥) سورة الانعام : ١٢٢

(٦) سورة ابراهيم : ١٧

(٧) سورة الزمر : ٤٢

والخامس : إزاء القوة النامية الموجودة في الإنسان والحيوان والنبات ولذلك وصف سبحانه وتعالى الأرض ميتة وقال \* وَأَيُّ لُحْمٍ أَلَّا تُرَى الْمَيِّتَةُ أَحْيَيْنَاهَا \* (١) لكونها عابسة هامة لاشئ فيها من النباتات . وفي آية أخرى \* يُحْيِي الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا \* (٢) أى ما كان فيها القوة النامية .

والموات والموتان بمعنى واحد : إزاء القوة النامية وهي الأرض التي لم تحس للزروع . ولا جل ذلك سميت الأرض التي لا مالك لها من الأدميين ولا ينتفع بها إنسان مواتاً . (٣)

#### ثانيا : تعريفها شرعا :

عرف الفقهاء - رحمهم الله - الأرض راضي الموات بتعريفات كثيرة مختلفة : منها : تعريف الهداية (٤) : " الموات : ما لا ينتفع به من الأرض راضي لاقطاع الماء عنه أو لغلبة الماء عليه وما أشبه ذلك ما يمنع الزراعة فما كان منها عاديا لا مالك له أو كان ملوكا في الإسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية بحيث إذا وقف إنسان من أقصى العامر فصاح لا يسمع الصوت فيه فهو موات . (٥)

-----

(١) سورة يونس - ٣٣ (٢) سورة الحديد ١٧ وفي سورة الروم ٥٠

(٣) الصحاح ٢٦٧/١ المفردات - ٤٧٦-٤٧٧ لسان العرب ٩٢/٢-٩٣

المصباح المنير ٥٨٤/٢

(٤) لشيخ الإسلام برهان الدين أبي الحسن بن عبد الجليل أبي بكر

المرغيناني المتوفي سنة ٥٩٣ هـ .

(٥) ٢/٩ وعرفها أبو يوسف في كتابه الخراج ١٢٧ قريبا من هذا التعريف

فإذا لم يكن في الأرض ميسمين أثربنا ولا زرع ولم تكن قنأ لا أهل القرية ولا مسرحا ولا موضع مقبرة ولا محتطبهم ولا موضع مرعى ودوابهم وأغنامهم وليست بملك أحد ولا في يد أحد فهي موات .

ومنها تعريف بدائع الصنائع <sup>(١)</sup> : "الأراضي الموات هي أرض خارج البلد لم تكن ملكاً لأحد ولا حقاً له خاصة <sup>(٢)</sup> .

ويلاحظ من هذين التعريفين أن الأراضي الموات عند الحنفية يجب أن تتوفر فيها العناصر التالية :

الأول : عدم الانتفاع بها : أي كونها معطلة عن الانتفاع ، إما لانقطاع الماء عليها وإما لغلبته عليها أو ما أشبه ذلك بأن تصير سبخة <sup>(٣)</sup> أو يغلب عليها الرمال . وقد جاء في كتبهم إنها سميت مواتاً لبطلان الانتفاع بها تشبيهاً لها بالحيوان إذا مات بطل الانتفاع به <sup>(٤)</sup> .

والثاني : كونها بعيدة عن العمران .

والثالث : أن لا تكون ملوكة لأحد . سوف يأتي بيانها والخلاف فيها إن شاء الله .

والرابع : أن لا تتعلق بها حقوق مثل كونها مرافقاً لبلدة أو حريماً عاماً .

وبهذا يظهر أن التعريف الأول غير مانع لما فيه ببعض الإطالة وإدخال بعض مسائل لا تناسب للتعريف مثل ذكر الأسباب التي تمنع الانتفاع وذكر حد البعد عن العمران . وأما التعريف الثاني فغير جامع لإخراج الأراضي المنتفع بها التي تقع خارج العمران وليس لها مالك معين كالمرعى والمحتطب والشواطئ . . . والله أعلم .

---

(١) للإمام أبي بكر علاء الدين بن سعود بن أحمد الكاساني المتوفى سنة ٨٧٢ هـ .

(٢) ١٩٤/٦ .

(٣) السبخة : المالحة . الأرض السبخة أي الأرض المالحة لا نبات فيها .

قال في اللسان : "السبخة : أرض ذات طح ونز ، وجمعها سبخاخ" ٢٤/٣ .

(٤) انظر العناية والكفاية ٢/٩-٣ تبين الحقائق ٣٤/٦ .

\* ويمكن تعريف الأرض الموات عند الحنفية : بأنها أرض بعيدة عن العمران غير منتفع بها وليست ملكاً لأحد ولم يتعلق بها حق عام أو خاص .

ومنها تعريف قوانين الأحكام الشرعية<sup>(١)</sup> عند المالكية : " أن الموات هي الأرض التي لا عسرة فيها ولا يملكها أحد " (٢) .

ومنها تعريف حاشية الصاوي<sup>(٣)</sup> : " هي الأرض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها " (٤) .

ومنها تعريف نهاية المحتاج<sup>(٥)</sup> ضد الشافعية : " هي الأرض التي لم يتيقن عارتها في الإسلام من مسلم أو ذمي وليست من حقوق عامر ولا من حقوق المسلمين " (٦) .

ومنها تعريف النظم المستعذب<sup>(٧)</sup> عندهم أيضاً هي : " الأرض التي لا مالك لها من الآدميين ولا ينتفع بها أحد " (٨) .

ومنها تعريف الإقناع<sup>(٩)</sup> ضد الحنبلية : " هي الأرض المنفكة عن الاختصاصات وملك معصوم " (١٠) .

-----

(١) لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزى الكلبي الغرناطي توفي شهيداً في واقعة طريف سنة ٧٤١ هـ .

(٢) ص : ٣٦٧ .

(٣) وهو حاشية بلغه السالك على الشرح الصغير لأحمد بن محمد الدصاوي المتوفى سنة ١٢٤١ هـ .

(٤) ٨٧/٤ .

(٥) لشخص الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ .

(٦) ٣٣١/٥ .

(٧) للشيخ محمد بن أحمد بن بطلال الركني الشافعي .

(٨) ٤٣٠/١ .

(٩) لأبي الحسن شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى الحجاوي المتوفى سنة ٩٦٨ هـ .

(١٠) ١٨٥/٤ .

ونقل كشف القناع (١) عن الأزهري : " هي الأرض التي ليس لها مالك ولا بها ماء ولا عارة ولا ينتفع بها " (٢) .

وعند التأمل في هذه التعريفات يظهر أن الأرض الموات عند غير الحنفية :

- ١ - أرض غير منتفع بها .
- ٢ - غير ملوكة لأحد .
- ٣ - ولم تتعلق بها حقوق خاصة كانت أو عامة .

وإذا أعيد النظر إلى التعريفات بعد تعيين العناصر اللازمة عندهم يبدو أنها إما غير مانعة أو غير جامعة . وبيان ذلك :

أن العنصر الأول وهو كون الأرض غير منتفع بها غير موجود في تعريف القوانين عند المالكية ولا في تعريف نهاية المحتاج عند الشافعية ولا في تعريف الإقناع عند الحنبلية مع أنه موجود في تعريف آخر عندهم جميعاً . ويلاحظ أن تعريف حاشية الصاوي وتعريف النظم المستعذب وتعريف الكشاف مقارنة جداً إلا أنه في تعريف الكشاف زيادة " ولا بها ماء ولا عارة " . وليس لها لزوم .

وأما العنصر الثالث وهو كون الأرض مجردة عن الحقوق غير موجود في أكثر التعريفات وأشار إليه في الإقناع بعبارة دقيقة وقال : " هي الأرض المنفكة عن الاختصاصات " .

(١) لمنصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن أحمد بن طي

بن إدريس أبو السعادات البهوتي المتوفى سنة ١٠٥١ هـ .

(٢) ١٨٥ / ٤

\* وبمراعاة العناصر يمكن التعريف عندهم : بأنها أرض غير  
منتفع بها وليست ملكاً لأحد ولم يتعلق بها حق عام  
أو خاص .

وبه يظهر الفرق بين الحنفية والجمهور في الموات  
وهو كونها بعيدة عن العمران . ويأتى الخلاف والتفصيل  
في ذلك إن شاء الله .

المبحث الثاني

مشروعية إحياء الموات

الأصل في مشروعية إحياء الموات :

ما روى عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ( من أحيا أرضاً ميتة فهي له ) (١) .

وروى عن سعيد بن زيد رضي الله عنه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ( من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق ) (٢) .

(١) أخرجه الترمذى - في الأحكام ٦٦٣/٣ وقال : " هذا حديث حسن صحيح " .

(٢) رواه مالك في الأُقضية ٧٤٣/٢ عن هشام بن عروة عن أبيه مرسل .  
ورواه الترمذى في الأحكام ٦٦٢/٣٠ موصلاً وقال : " حديث حسن غريب " .

ورواه أبو داود في كتاب الخراج والنفق والإمارة ١٥٨/٢ موصلاً أيضاً .  
وزاد في رواية عنده عن يحيى بن عروة عن أبيه قال : " فقد خبرني الذي حدثني هذا الحديث أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم : غرس أحدهم نخلاً في أرض الآخر فقضى لصاحب الأرض بأرضه وأمر صاحب النخل أن يخرج نخلة منها .  
قال : فلقد رأيتهما وإنما لتضرب أصولها بالفؤوس وإنما لتنخل عم حتى أخرجت منها " .

وقال في رواية أخرى : " فقال رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وأكبر ظني أنه أبو سعيد الخدري : قأنا رأيت الرجل يضرب في أصول النخل " مكان " الذي حدثني هذا... " .



.....  
-----  
=== العم : جمع عيمة . وهي التامة في الطول والانتفاف .  
( جامع الأصول ١/٣٤٩ ) .

واختلف الفقهاء في المراد من قوله صلى الله عليه وسلم : " وليس لمروق ظالم حق " . والمفهوم من رواية يحيى بن عروة عن أبيه أن المراد من " مروق ظالم " هو : " أن يغرس رجل في أرض غيره بغير إذن صاحبها . ومن غرس أرض غيره بدون رضى صاحبها فإنه يورث بقلعه . وإذا رضى صاحب الأرض بترك . ( فتح الباري ٥/١٩ ، معالم السنن للخطيب ٤/٢٦٥ جامع الأصول ١/٣٤٩ ) .

وقال مالك رحمه الله : " والمروق الظالم " كل ما احتقر أو أخذ بغير حق ( الموطأ كتاب الاقضية من باب مارة الموات ٢/٧٤٣ ) .  
وقيل معناه : أن الرجل إذا غرس أشجارا في ملكه فخرجت عروقتها إلى أرض جاره أو خرجت أغصانها إلى أرض جاره فإنه لا يستحق ذلك الموضع من أرض جاره بتلك الأغصان والعروق الظالمة .

وقيل : معناه : التعدي في الإحياء فيدخل المحيى في أرض الغير . ( المبسوط للسرخسي ٢٣/١٦٧ ) .  
والظاهر أن المعنى يعم الجميع . والله أعلم .

وروت عائشة رضي الله عنها وقالت : " أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ( من أعمار أرضا ليست لأحد فهو أحق )<sup>(١)</sup> .  
وقضى بذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه في خلافته<sup>(٢)</sup> ،  
وكذا عمر بن عبد العزيز<sup>(٣)</sup> وعامة فقهاء الأمصار على أن الموات يملك  
بالأحياء وإن اختلفوا في شروطه .

-----

- ( ١ ) رواه البخاري في باب من أحيا أرضا مواتا ١٠٦/٣ .  
( ٢ ) رواه مالك في الأقضية ٧٤٤/٢ عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله  
عن أبيه . وإسناده صحيح . وذكره البخاري ١٠٦/٣ .  
انظر أيضا كتاب الخراج ليحيى بن آدم ض : ٩٥ ، ٩٦ ، ١٠٧ .  
( ٣ ) كتاب الخراج ليحيى بن آدم ص ١٠٦ - ١٠٧ .

المبحث الثالث :

تقسيم الأراضي من حيث دخل الإحيا\* وتثبيت الأراضي الموات

الأراضي تنقسم من هذا الوجه أولا إلى : أراضٍ مملوكة وغير مملوكة  
ثم تنقسم كل منهما إلى قسمين أيضا :

أما الأراضي المملوكة فتقسم إلى أراضٍ ناشئة عن انتقال الملكية  
وأراضٍ ناشئة عن إحيا\* .

وأما الأراضي غير المملوكة فتقسم إلى : " ما جرى عليها ملك مالك  
وما لم يجر عليها ملك مالك .

وكل منهما تنقسم إلى قسمين أيضا :

أما الأول فتقسم إلى : ما جرى عليها ملك مالك في الإسلام وما جرى  
عليها ملك مالك في الجاهلية .

وأما الثاني فتقسم إلى : أراضٍ من مرافق البلدة وأراضٍ ليست مسن  
مراققها .

وسنتناول تفصيل ذلك في ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : الأراضي المملوكة :

وهي تنقسم إلى قسمين :

الأول : الأراضي الناشئة عن انتقال الملكية مثل الشراء والهبة ونحوهما

فهي لا تملك بالإحيا\* ولا تعتبر مواتا ولو عطلها صاحبها ؛ لأنها فسي  
هذه الحال تحت ملك يد محترمة فحق التصرف فيها للمالكها .

والثاني : الأراضى الناشئة عن إحياء . وفيها حالان :

الأول : أن تكون الأرض في حالة ينتفع بها صاحبها . فهي لـه بجميع حقوقها ولا مدخل فيها للإحياء كالأول .

والثانية : أن تكون الأرض في حالة عطالة لا ينتفع بها صاحبها بل تركها حتى دثرت .

اختلف الفقهاء في حكمها على قولين :

الأول : ما ذهب إليه الجمهور<sup>(١)</sup> : أنها كالناشئة عن بيع وهبة ونحوهما ولا تملك بالإحياء لتعلق حق المحيى لأنه امتلاكها بإحيائها فلا تخرج عن ملكه .

والثاني : ما ذهب إليه بعض الحنفية<sup>(٢)</sup> والمالكية<sup>(٣)</sup> : أنها ترجع مواتا ويبطل اختصاص المحيى بها لعموم قوله طيه الصلاة والسلام : ( من أحيأ أرضا مواتا فهي له )<sup>(٤)</sup> .

وصح في ذلك الإمام مالك - رحمه الله - وقال : " ولو أن رجلا أحيأ أرضا مواتا ثم أسلمها بعد حتى تهدمت آبارها وهلكت أشجارها وطال زمانها حتى عفت بحال ما وصفت لك وصارت إلى حالها الأول ثم

(١) الهداية ٤/٩ تبين الحقائق ٣٥/٦ مختصر الطحاوى ص ١٣٤

المنتقى ٣٠/٦ روضة الطالبين ٢٧٩/٥ كشف القناع ١٨٦/٤

الإيضاف ٣٥٥/٦ .

(٢) الهداية ٤/٩ تبين الحقائق ٣٥/٦ .

(٣) الخرشي ٦٦/٧ - ٦٧ المنتقى ٣٠/٦ - ٣١ .

(٤) أخرجه الترمذى ٦٦٣/٣ وقال : " حديث حسن صحيح " سبق

تخرجه انظر ص ١٦٦

أحياها آخر بعمده كانت لمن أحياها بمنزلة الذي أحياها أول مرة. <sup>(١)</sup>

وذكر في حاشية العدوى<sup>(٢)</sup> شرطين لزوال ملكية المسيحي فقال :

” إِنْ الْبِنَاءُ الَّذِي دُثِرَ إِنْ كَانَ نَاشِئًا مِنْ أَحْيَاءٍ فَإِنَّهُ يُزْوَلُ بِأَمْرِ رَبِّهِ  
عَنْهُ بِشَرِطَيْنِ :

الأول : أن يطول الزمان بعد اندراسه .

والثاني : أن يحييه شخص آخر بعد ذلك الطول (٣).

واستدل من قال بهذا القول من الحنفية بأن الأحياء يشهد ملك

الاستغلال فإذا تركها كان من أحيائها أحق بها<sup>(٤)</sup>.

## الترجيح :

والذى يظهر لى أن الراجح هو ما ذهب اليه الجمهور لدخول

الأرض إلى ملكية يد محترمة . لأن الأحياء يشبه ملك الرقبة لا الاستغلال

لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : ( مِنْ أَحْيَاءِ أَرْضَا مَيْتَةٍ فَهِيَ لَهُ ) ( ٥ ) فَلَا يَزُولُ حَقُّ

المحيى بعد كمال الملكية وأما استدلال المالكية بعموم الحديث فمقيد

بغير الملوک كما جاء فی حدیث عائشة رضی اللہ عنہا قال: \_\_\_\_\_ ت :

إِنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : ( مَنْ أَمَرَ أَرْضًا لَيْسَتْ لِأَحَدٍ فَهُوَ أَحَقُّ ) (٦).

(١) المدونة الكبرى ١٩٥/٦-١٩٦ انظر أيضاً المنتقى ٣٠/٦

(٢) علي شرح الخرشي للشيخ علي بن أحمد الصعدي العدوي المالكي .

• 2Y/Y (2)

(٤) تبين الحقائق ٣٥/٦ الهداية وشروحها ٠٤/٩

(۵) رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ ۶۶۳/۴ سَبَقَ تَخْرِيجُهُ انْظُرْ ص: ۱۶۶

(٦) رواه البخارى ١٠٦/٣ سبق تخريجه أيضا انظر ص: ١٦٨

وهذا يوجب تقييد مطلق عموم الحديث السابق . وعليه أكثر أهل العلم .<sup>(١)</sup>  
والله أعلم .

\*

### المطلب الثاني : الأراضى غير المملوكة :

وهي تنقسم أيضا إلى قسمين :

\* الأول : ما جرى عليها ملك مالك . وهي نوعان :

النوع الأول : ما جرى عليها الملك في الإسلام لمسلم أو ذمي غير معين .

فهذه الأراضى - التي لا ينتفع بها ولا يعرف لها مالك معين

ولكن يعرف جريان ملك معصوم عليها - هل تعتبر مواتا ويجوز إحياءها

أم لا ؟

وللفقهاء - رحمهم الله - فيه قولان :

الأول : إنها لا تعتبر مواتا ولا تملك بالإحياء ، وحكمها حكم

الأموال الضائعة . قال به الحنفية<sup>(٢)</sup> والشافعية<sup>(٣)</sup> في أظهم

قوليهما والحنابلة<sup>(٤)</sup> في إحدى الروايتين .

وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام ( من أضرأرضا ليست لأحد فهو

أحق )<sup>(٥)</sup> فقيدها بكونها ليست لأحد .

(١) الهداية ٤/٩ تبين الحقائق ٣٥/٦ روضة الطالبين ٢٧٩/٥

المغنى ٥٦٣/٥ - ٥٦٤ كشف القناع ١٨٦/٤

(٢) بدائع الصنائع ١٩٣/٦ تبين الحقائق ٣٤/٦ حاشية ابن عابدين

٤٣٢/٦

(٣) الاحكام السلطانية ١٩٠ - ١٩١ روضة الطالبين ٢٧٩/٥

(٤) المغنى ٥٦٥/٥ البعدع ٢٤٩/٥

(٥) رواه البخارى ١٠٦/٣ سبق تخريجه انظر ص : ١٦٨

وعللوا لقولهم أيضا بأن الميت من الأراضي ينصرف على الإطلاق إلى الكمال وكماله بأن لا تكون الأرض مملوكة لأحد ، لأنها إذا كانت مملوكة لمسلم أو ذمي كان ملكه باقيا فيها لعدم ما يزيله فلا تكون مواتا (١) .

ثم إن عرف المالك فالأرض له وإن لم يعرف كانت لقطة يتصرف فيها الإمام كما يتصرف في جميع اللقطات والأموال الضائعة (٢) .

والثاني : إنها تعتبر مواتا وتملك بالإحياء . قال به المالكية (٣) والآخرون من الحنفية (٤) والشافعية (٥) وفي الرواية الأخرى عند الحنابلة (٦) وعللوا لقولهم بأنها أرض لا حق فيها لقوم بأعيانهم ولا ينتفع بها فأشبهت ما لم يجر عليه ملك مالك وحكمها كحكمها .

-----

- (١) تبيين الحقائق ٣٤/٦ .
- (٢) نفس المرجع ٣٤/٦ قال فيه : " لو ظهر لها مالك بعد ذلك أخذها وضمن له من زرعها أي نقصت بالزراعة وإلا فلا شيء عليه " انظر أيضا إلى أحكام السلطانية للماوردي - ١٩١ ، روضة الطالبين ٢٧٩/٥ .
- (٣) المنتقى ٣١/٦ .
- (٤) الهداية ٢/٩ تبيين الحقائق ٣٥/٦ قال فيه : " جعل - يعني القدوري رحمه الله - المملوك في الإسلام إذا لم يعرف مالكه ممن الموات لأن حكمه كالأموات حيث يتصرف فيه الإمام كما يتصرف في الموات لأنه موات حقيقة . وقال ابن عابدين في ذلك ٤٣٢/٦ : " ظاهرة عدم الخلاف في الحقيقة تأمل " وهذا بناء على اشتراط إذن الإمام عند أبي حنيفة فتدبر . والله أعلم .
- (٥) روضة الطالبين ٢٧٩/٥ .
- (٦) كشف القناع ١٨١/٤ المغنى ٥٦٥/٥ .

والراجح : عدم اعتبارها مواتا والمنع من أحيائها لتعلق حق محترم ولعدم ما يزيل ملكية المالك : ولكي لا يؤدى إلى فوت حق صاحبها إذا ظهر بعد الإحياء أو إلى النزاع بين محييها وصاحبها . والله أعلم .

النوع الثاني : ما جرى عليها الملك في الجاهلية بحيث يوجد فيها آثار جاهلية كآثار عاد وثمود والروم واليونان ونحوهم .

الفقهاء رحمهم الله متفقون في اعتبارها مواتا واستلاكها بالإحياء إذا تقدم عهدهم واندرست عمارتهم <sup>(١)</sup> لقوله عليه الصلاة والسلام : " عادى الأرضي <sup>(٢)</sup> لله ولرسوله ثم لكم من بعد " <sup>(٣)</sup> .

-----

(١) الهداية ٢/٩ العناية ٢/٩ الكفاية ٣/٩ تبين الحقائق

٣٥/٦ الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٩٠ روضة الطالبين

٢٧٩/٥ كشف القناع ١٨٦/٤ المغنى ٥٦٤/٥

(٢) المراد من قوله صلى الله عليه وسلم : ( عادى الأرضي ) ما قدم

خراجه كأنه منسوب إلى عاد " لتقدم عهدهم . وفي العبادات

الظاهرة ما يوصف بطول مضي الزمان عليه ينسب إلى عاد ، لأنهم

كانوا مع تقدمهم ذوى قوة وبطش وآثار كثيرة . ( الكفاية ٣/٩

تبين الحقائق ٣٥/٦ المغنى ٥٦٤/٥ لسان العرب ٣٢٢/٣

الأموال لأبي عبيد ص ٣٥٤ ) .

(٣) رواه أبو يوسف في كتاب الخراج ص ١٣٩ ويحيى بن آدم في

كتاب الخراج ص ٩٤ ، ٩٨ عن ليث عن طاووس قال : قال رسول

الله صلى الله عليه وسلم : ( عادى الأرضي لله ولرسوله ثم لكم من

بعد فمن أحيى شيئا من موات الأرض فله رقيتها ) .

ورواه أبو عبيد ص ٣٤٧ عن ابن طاووس عن أبيه إلى قوله ( . ثم

هي لكم ) .

ورواه الشافعي في الأم ٤٦٩/٨ بلفظ آخر عن سفيان عن طاووس



وإن كانت عمارتهم باقية بأن تكون قريبة العهد أو بمصلاتها ومنازلها  
ففي حكم إحيائها وجهان .

أحدهما : تملك بالإحيا ، لأن ذلك الملك لا حرمة له ولا يتعلق  
به حق محترم وهو الظاهر عند الفقهاء رحمهم الله (١) .

والثاني : لا تملك ، لأنها ليست بموات بل معمرة وينتفع بها (٢) .

قال في كشف القناع (٣) : " فأما مساكن ثمود فلا تملك فيها لعدم  
دوام البقاء مع السكنى ومع الانتفاع " (٤) .

-----

== أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ( من أحيا مواتا من الأرض

فهو له وعادى الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم منى ) .

والحديث مرسل لأن طاووس رحمه الله تابعي كما هو معروف .

ورواه البيهقي ١٤٣/٦ موصولا بلفظ ( موتان الأرض لله ولرسوله

فمن أحيا منها شيئا فهي له ) بطريق أبي الحسن علي بن أحمد

بن عبد الله قال : أنبأ أحمد بن حنبل الصفار حدثنا ابن ناجية

حدثنا أبو كريب حدثنا معاوية حدثنا سفيان عن ابن طاووس عن أبيه

عن ابن عباس . وقال البيهقي تفرد به معاوية بن هشام مرفوعا

موصولا . ومعاوية ضعيف .

(١) الهداية ٢/٩ الكفاية ٣/٩ تبين الحقائق ٣٥/٦ روضة الطالبين

٢٥٩/٥ المبدع ٢٤٩/٥ كشف القناع ١٨٦/٤ المفتى ٥٦٤/٥

(٢) المبدع ٢٤٩/٥ كشف القناع ١٨٦/٤ .

(٣) للعلامة منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن أحمد بن

علي بن إدريس البهوتي المتوفي سنة ١٠٥١ هـ .

(٤) ١٨٦/٤

### الترجيح :

والذى يميل إليه قلبي هو عدم جواز الإحياء في الآثار القديمة التي ينتفع بها لمعرفة أحوالهم وطوبى وحضارتهم وعاقبتهم وسبب هلاكهم وللاعتاظ بهم مثل مدائن صالح والأهرامات ونحوها . قال عز وجل  
 \* فَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَانظُرُوا كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الْمُكْذِبِينَ <sup>(١)</sup> وقال :  
 \* أُولَئِكَ يَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَيَنْظُرُوا كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ <sup>(٢)</sup> .  
 \* \* والثاني : ما لم يجر عليها ملك مالك وهي الأراضي المباحة .

والأراضي المباحة نوعان أيضا :

النوع الأول : الأراضي التي من مرافق البلدة محتطاً لأهلها ومرعى لمواشيهم وموضع طرح حصائدهم وإلقاء قبائهم ومقاعد أسواقهم ومجمع ناديهم ومناخ الإبل ومرتكز الخيل والمقابر والمنازل المعتادة للمسافرين حول المياه ومضى العيدين والاستسقاء والجناز ونحو ذلك . فلا يجوز إحياء هذا النوع باتفاق الفقهاء رحمهم الله لتعلق حقوق أهل البلدة ولكون الأراضي منتفع بها <sup>(٣)</sup> .

والنوع الثاني : الأراضي التي ليست من مرافق البلدة .

هذا النوع من الأراضي إن كان بعيداً من العمران يجوز تملكها بالإحياء باتفاق الفقهاء - رحمهم الله - وهو المسمى بالموات بدون خلاف .

-----

(١) سورة آل عمران ١٣٧ وسورة النحل ٣٦ .

(٢) سورة الروم ٢٠ وسورة فاطر ٤٤ .

(٣) الهداية ٣/٩ الباب ٢١٩/٢ تبين الحقائق ٣٥/٦ الشرح

الصفير ٩٤/٤ الخروشي ٦٧/٧ روضة الطالبين ٢٨١/٥

المهذب ٤٣٠/١ كشف القناع ١٨٧/٤ المغني ٥٦٦/٥ - ٥٦٧ -

وإن كان قريبا من العمران فاختلفت كلمة الفقهاء في جواز إحيائه على ثلاثة أقوال :

الأول : لا يجوز إحياء ما قرب من العامر لتحقيق حاجة أهل العامر إليه تحقيقا أو تقديرا ، لأنه يحتمل أن تحتاج إليه القرية أو المدينة فيما بعد لإحدى مصالحها الحادثة . قال به الحنفية في الاظهر <sup>(١)</sup> والحنبلية في رواية <sup>(٢)</sup> .

والثاني جواز إحياء ما قرب من العامر بشرطين :

- ١ - أن يكون المحيى مسلما .
  - ٢ - أن يكون الإحياء بإذن الإمام . قال به المالكية <sup>(٣)</sup> .
- قال في المنتقى <sup>(٤)</sup> : " والدليل على ما نقوله قول النبي صلى الله عليه وسلم ( ليس لعرق ظالم حق ) . والذي يحسب بقرب العمران قد يظلم في إحيائه ويستضر الناس بذلك لتضييقه عليهم في مسارحهم وعمارتهم ومواضع مواشيهم ومرعى اغنامهم فاحتاج إلى نظر الإمام واجتهاده في ذلك " <sup>(٥)</sup> .

-----

- (١) تبيين الحقائق ٣٥/٦ - ٣٦ الباب ٢/٢٢٠-٢٢١ مختصر الطحاوى ص ١٣٤ .
- (٢) المفتى ٥٦٧/٥ الانصاف ٣٦١/٦ المبدع ٢٥١/٥ قال فيه : " لا يملك به - أى بالاحياء - تنزيلا للضرر في المال منزلة الضرر في الحال إذ هو يصد أن يحتاج إليه في المال " .
- (٣) قوانين الاحكام الشرعية ص ٣٦٧ المنتقى ٢٨-٢٩/٦ الخرشي ٧٠/٧ الشرح الصغير ٩٤/٤ .
- (٤) للقاضي ابي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن ايوب بن وارث الباجي المالكي المتوفي سنة ٤٩٤ هـ .
- (٥) ٢٨/٦ سبق تخريج الحديث انظر ص : ١٦٦

والثالث : جواز إحياء الأراضي القريبة من العمران ما لم تتعلق بمصالحها قال به محمد بن الحنفية (١) والشافعية (٢) والحنبلية فسيرواية أخرى (٣) .

وذلك :

١ - لعموم قوله صلى الله عليه وسلم : ( من أحيأ أرضاً ميتة فهي له ) (٤) .

٢ - وإقطاع الرسول صلى الله عليه وسلم بلال بن الحارث العتيق مع قربه من عامر المدينة (٥) .

٣ - ولا تنفأ المانع مثل كون الأراضي منتفعا بها .

الترجيح :

والذى يظهر لى أن الراجح هو جواز إحياء تلك الأراضي بإذن الإمام والله أعلم .

لأن هذه الأراضي غير منتفع بها وليست ملكاً لأحد ولا ممن مرافق البلدة فتدخل في معنى الموات والرسول صلى الله عليه وسلم أجاز إحياء أرض ميتة .

-----

(١) اعتبر محمد - رحمه الله - حقيقة الإنتفاع حتى لا يجوز إحياء ما ينتفع به أهل القرية وإن كان بعيداً ويجوز إحياء ما لا ينتفع به وإن كان قريباً من العامر ( أنظر الباب ٢١٩/٢ الهداية ٣/٩ تبیین الحقائق ٤٥/٦ ) .

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٧٧ قال فيه " وإن كان متصلاً بعامر " .

(٣) كشف القناع ١٨٧/٤ - ١٨٨ المغنى ٥٦٧/٥ المبدع ٢٥١/٥ .

(٤) سبق تخريجه انظر ص : ١٦٦

(٥) أخرجه أبو عبيد في الأموال ص ٢٤٨ ، ٣٦٨ عن ربيعة بن أبي

عبد الرحمن عن الحارث بن بلال عن أبيه .

فأما القول في مظنة حاجة البلدة إلى الأراضي القريبة منها فيما بعد فله وجه جدير بالذكر . وهو أن العمران يتوسع ويتقدم وتتغير ظروف الحياة وتتنوع الحاجات . ونشاهد جميعاً أن القرى والمدن تحتاج إلى المصالح الكثيرة الحديثة مثل مواقف السيارات والحدائق للنزهة ولتطهير الهواء الملوث في المدن الكبرى <sup>(١)</sup> . وفتح الشوارع لكي لا تزدهم السيارات التي يزيد عددها يوماً بعد يوم وفتح المطارات ونحو ذلك .

ولأجله على الإمام أن يكون بعيد النظر في مراعاة مصالح البلدان في الحال والمآل وينبغي أن يترك بعض الأماكن بلا إحياء مراعاة لاحتمالات المستقبل مما يعود بالمصلحة للعامة ويأذن بإحياء ما لا يتعارض مع ذلك . والله الهادي إلى سواء السبيل .

وأما حديث بلال بن الحارث فهو يوكّد هذا القول : لأن الرسول صلى الله عليه وسلم هو الإمام الأكبر وهو الذي أقطع لبلال العقيق لما رأى في إقطاعه مصلحة .

وإن منعنا إحياء ما قرب من العمران مطلقاً لزم منه منعنا من توسع العمران وعرضنا الأجيال القادمة إلى الوقوع في الحرج والحرج مدفوع شرعاً . والله أظم .

---

(١) ومن المشاهد في معظم المدن الكبرى المتقدمة وجود بحيرة مصنوعة في وسط

المدينة حيث تسير فيها السفن من جانبها إلى جانب آخر، وشواطئها ملوثة بالأشجار والأزهار وأنواع النباتات الأخرى . وكان هذه البقعة في وسط المدينة مصنوعة للهواء النقي وقد بذلوا في حفر هذه البحيرات جهداً كبيراً لاهمية تطهير الهواء الملوث بالدخان والغاز ونحو ذلك مع أن إحياء المدن ملوثة بالحدائق أيضاً .

### فرع في الحد الفاصل بين القريب والبعيد :

اختلف من فرق من الفقهاء بين القريب والبعيد من العمران في الحد الفاصل بينهما على أربعة أقوال :

الأول : آخر موضع بلغ صوت من نادى بأعلى صوته . قال أبو يوسف صاحب أبي حنيفة رحمهما الله : " ويقوم رجل جهوري الصوت من أقصى العمرانات على مكان عال ينادى بأعلى صوته فأى الموضع الذى لا يسمع فيه يكون بعيداً <sup>(١)</sup> . وهو المختار عند الحنفية <sup>(٢)</sup> .

والثاني : آخر موضع تلحقه الماشية بالرعي في غدوها ورواحها . وهو مذهب المالكية قالوا : حد القريب ما تلحقه الماشية بالرعي في غدوها ورواحها وأما ما كان طى اليوم وما قاربه وما لا تدركه المواشى في غدوها ورواحها فهو من البعيد <sup>(٣)</sup> .

والثالث : حد القريب قدر ظلوة وهي خمس الفرسخ . وهو قول بعض الحنفية <sup>(٤)</sup> .

والرابع : يرجع في ذلك إلى العرف . قال في المغنى <sup>(٥)</sup> :  
" لا حد يفصل بين القريب والبعيد سوى العرف " <sup>(٦)</sup> واستدل على

(١) الكفاية ٢/٩ .

(٢) المبسوط ١٦٦/٢٣ الكفاية ٢/٩ تبين الحقائق ٣٤/٦ .

(٣) الشرح الصغير ٨٩/٤ ، ٩٤ حاشية العدوى ٧٠/٧ المنتقى ٢٩/٦ .

(٤) الكفاية ٣/٩ ونقله أيضا المغنى عن الليث ٥٦٧/٥ .

(٥) للإمام أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي المتوفى سنة ٦١٥ هـ .

(٦) ٥٦٧/٥ .

ذلك بأن التحديد لا يعرف إلا بالتوقيف ولا يعرف بالرأى والتحكم ولم يسرد  
من الشرع لذلك تحديد فوجب أن يرجع في ذلك إلى العرف كالقبض والإحراز\*  
وقال في تحديد أبي يوسف رحمه الله : " وقول من حدد هذا تحكم  
بغير دليل . وليس ذلك أولى من تحديده بشئ\* آخر كميل أو نصف ميل ونحو  
ذلك " (١) .

والراجع : الرجوع في تحديده إلى العرف والله أعلم .

لأن ما يبلغ إليه الصوت يختلف مع اختلاف الأراضي وحالة الجو ونحو  
ذلك اختلافا كبيرا فلا يصلح للتقدير . وظروف المدن والقرى تو\* شرطي الحاجة  
من المرافق في الحال وفيما بعد . ويقدر الحد الفاصل بين القريب والبعيد  
بمراعاة مثل هذه الأمور والله المستعان .

✱

خلاصة

تقسيم الأراضي من حيث دخل الأحياء

الأراضي المملوكة

- الأراضي الناشئة عن انتقال الملكية كالشراء والهبة
  - \* لا تعتبر مواتا ولو كانت معطلة بالاتفاق .
- الأراضي الناشئة عن الإحياء
  - \* تعتبر مواتا إذا تسربها صاحبها حتى دثرت وعادت إلى حالتها الأولى عند المالكية وبعض الحنفية خلافا للجمهور .

الأراضي غير المملوكة

- ما جرى عليها ملك مالك
- ما لم يجر عليها ملك مالك

- ما جرى عليها الملك في الإسلام
  - \* تعتبر مواتا إذا كانت لا يعرف لها مالك معين ولا ينتفع بها عند المالكية وبعض الحنفية والشافعية والحنبلية خلافا للجمهور . وراجع قول الجمهور
- ما جرى عليها الملك في الجاهلية
  - \* لا تعتبر مواتا إذا كانت ينتفع بها ضد البعض إلا فهي موات .

- ليست من مرافق البلدة ( الأراضي الباحية )

- من مرافق البلدة
  - \* لا تعتبر مواتا بالاتفاق

- إن كانت قريبة من العمران
  - \* لا تعتبر مواتا عند بعض الحنفية خلافا للجمهور .
- إن كانت بعيدة عن العمران
  - \* فهي موات بالاتفاق .



المطلب الثالث : في حكم إحياء بعض الأراضى الخاصة :

هناك بعض الأراضى غير المملوكة تحتاج إلى كلام مستقل لما فيها من خصائص تختلف بها عن الأراضى الأخرى وسنقتاول ذلك فى فرعين :

الفرع الأول : حكم إحياء الأراضى التى نضب عنها الماء :

كان يتعلق حق العامة بهذه الأراضى حينما كانت تحت الماء وما كان جائزا إعتبارها مواتا ولا استملا كبا بالإحياء .

وأما بعد ما نضب عنها الماء فهل تعتبر مواتا أم لا ؟ وجاءت أقوال الفقهاء فى ذلك على حسب حال الأراضى كمايلي :

١ - الإراضى التى عدل عنها الأتهار ولم يحتل عودها إليها تعتبر مواتا لأن هذه الأراضى ليست فى ملك أحد ولم يتعلق بها حق بمسد أن عدل الماء عنها فيجوز إحياءها هذه .

٢ - الأراضى التى عدل عنها الماء ولكنه يحتل عودها إليها لا تعتبر مواتا لتعلق حق العامة بها على تقدير رجوع الماء إليها لأن الماء للعامة وكذلك مقرها والأراضى المنتفع بها والمتعلق بها حقوق لا تعتبر مواتا (١) .

٣ - الأراضى التى كانت مملوكة قبل أن يغلب عليها الماء ثم غلب عليها الماء وبعد مدة نضب عنها فهذه لا تكون مواتا ولا تملك بالإحياء . وإنما هي باقية على ملك مالكيها قبل غلبة المياه عليها (٢) .

ولقد سبق أن بينا أن الأراضى إذا كانت مملوكة فى الإسلام لا تكون مواتا بالاتفاق إن كان صاحبها معروفا معينا (٣) .

٤ - الجزائر التى نضب عنها الماء وللفقهاء فيها قولان :

الأول : تعتبر مواتا وتملك بالإحياء إذا لم يتضرر الناس كسائر الموات ، لأنها أرض غير منتفع بها وليست ملكا لأحد . وإن كان يضر بالآخرين منع من ذلك .

قال به الحنفية (٤) وبعض الحنابلة (٥) .

(١) تبين الحقائق ٣٨/٦ الهداية ١٠/٩ الباب ٢٢٢/٢ حاشية أبى

الضياء الشراطلى ٣٢٥-٣٢٦ .

(٢) كشف القناع ١٨٨/٤ المغنى ٥٧٦/٥ قال فى حاشية ابن عايد بن ٤٣٦/٦

وليس لمن عدل الماء الى أرضه وغلب عليها أن يأخذ ما عدل عنه عوضا من أرضه .

(٣) كتاب الخراج لأبى يوسف ص ١٩٩-٢٠٠ المسوط ٢٣/١٨٦ .

(٤) كشف القناع ١٨٨/٤ المغنى ٥٧٦/٥ .

سئل أبو يوسف عن الجزائر التي تكون في دجلة والفرات ينضب عنها الماء فجاء رجل له أرض حذاء تلك الجزيرة ، فحصنها من الماء وزرع فيها أو نضب الماء عن جزيرة في دجلة والفرات فجاء رجل ملاصق تلك الجزيرة بأرض له فحصنها من الماء وزرع فيها ؟ فقال : فهي له وهي مثل الأرض الموات إذا كان ذلك لا يضر بأحد . وإذا كان يضرباً أحد منع ذلك <sup>(١)</sup> .

والثاني : لا تعتبر مواتا ولا تملك بالإحيا ، لأنها من النهر أو من حريمه لا يحتاج راكب البحر والمار به للابتناع بها بوضع الإحمال والاستراحة والمرور ونحو ذلك .

وهو قول الشافعية <sup>(٢)</sup> والآخرون من الحنبلية <sup>(٣)</sup> .

قال الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله : إذا نضب الماء من جزيرة إلى فناء رجل ، لم يبن فيها : لأن فيه ضرراً وهو أن الماء يرجع ، أي يرجع إلى ذلك المكان ، فإذا وجد مبنياً رجع إلى الجانب الآخر فأضر بأهله . ولأن الجزائر منبت الكلاء والحطب فجري مجرى المعادن الظاهرة . <sup>(٤)</sup> .

يظهر أن مراد المانعين عدم الإضرار بالآخرين وعدم إبطال حقهم بالإحيا . وذلك شرط عند من قال بجواز . قال في المبسوط <sup>(٥)</sup> في رجل له أرض على النهر الأعظم خدّها الماء فنقض الماء وجزر عن أرض فاتخذها هذا

-----

- (١) كتاب الخراج ص ١٩٩ .
- (٢) حاشية أبي الضياء الشرايطي ٥/٣٣٥ .
- (٣) المغنى ٥/٥٧٦ المبدع ٥/٢٥٢ .
- (٤) كشف القناع ٤/١٨٨ المغنى ٥/٥٨٦ .
- (٥) لشمس الأئمة أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي الحنفي المتوفى سنة

الرجل وجرها إلى أرضه : وليس له ذلك ، لأن الأرض جزر عنها الماء من النهر الأعظم وهو حق العامة . قد يحتاجون إليه إذا كثر الماء في النهر الأعظم أو تحول إلى هذا الجانب . فليس له أن يجعلها لنفسه بأن يضمها إلى أرضه إذا كان ذلك يضر بالنهر .<sup>(١)</sup>

والفقهاء رحمهم الله متفقون في منع من أضر بالناس لقوله عليه الصلاة والسلام : ( لا ضرر ولا ضرار )<sup>(٢)</sup> وإن كان العامة يتضررون بذلك العمل إما برجوع الماء إلى الجانب الآخر من النهر وإما بإبطال الاحتشاش والاحتطاب ونحوه ، فلا يجوز الإحيا ولا تعتبر الأرض المنتفع بها مواتا .

ويسد وأن الراجح هو القول بجواز إحياها مع عدم الإضرار ، وهذا لا يختلف كثيرا عن رأي الآخرين ، فتأمل . والله أعلم .

#### الفرع الثاني : حكم إحيا الأرض راضي المعدنية .

لا يجوز إحيا أرض يعرف بوجود المعدن فيها ، لأن قصد من أراد إحيا الأرض في هذه الحالة استملاك المعدن وقطع نفعه عن المسلمين ، وليس بإحيا أرض ميتة ، بإخراجها عن حالة العطالة وجعلها منتفعا بها .

وإن لم يعرف وجود المعدن فيها وظهر بعد إحيا الأرض واستملاكها بهذا الإحيا فحكمه حكم معدن ظهر في أرض مملوكة : يملك المحيي الأرض والمعدن إذا كان المعدن جامدا . وإن كان جاريا فهو مباح للعامة

(١) ١٨١/٢٣

(٢) سبق تخريجه انظر ص : ٩٨

على كل حال في الراجح كما سبق ذكره (١).

قال في المغنى (٢) : ومن أحياء أرضاً فملكها بذلك فظهر فيها معدن ملكه ظاهراً كان أو باطناً إذا كان من المعادن الجامدة لأنَّه ملك الأرض بجميع أجزائها وطبقاتها وهذا منها . ويفارق الكنز فإنه مودع فيها وليس من أجزائها ويفارق ما إذا كان ظاهراً قبل إحيائها لأنَّه قطع عن المسلمين نفعا كان واصلاً إليهم ومنعهم انتفاعاً كان لهم . وههنا لم يقع عندهم شيئاً لأنَّه إنما ظهر بإظهاره له . (٣) والله أعلم .

### الفرع الثالث : حكم إحياء موات الحرم .

لا يجوز إحياء أراضٍ في الحرم يتملق بها حق المسلمين كأرض مزلفة ومنى . وكذلك حكم أرض عرفات ، لأنَّ في إحياء مثل هذه الأراضي تضيقاً في أداء المناسك وإبطال حق العامة . والمسلمون في هذه الأماكن سواء . قالت عائشة رضي الله عنها : " قلنا يا رسول الله . ألا نبني لك بيتاً يظلك بمنى ؟ "

قال : ( لا . منى مناخ من سبق ) (٤) .

-----

- (١) راجع إلى استهلاك المعادن بالإحياء في ص: ٥٦ وإلى حكم المعادن في الأراضي المملوكة في ص: ٦٨ وانظر أيضاً إلى المبسوط ٢/٢١٢ والدر المختار ٦/٤٣٣-٤٣٤ ، والمهذب ١/٤٣١ والألم ٤/٤٢ وتحفة المحتاج ٦/٢٢٦ ونهاية المحتاج ٥/٣٥١ وتكملة المجموع ١٤/١٠٧-١٠٨ وكشاف القناع ٢/٢٢١-٢٢٢ والانصاف ٦/٣٦٤ .
- (٢) لأبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦١٥ هـ .
- (٣) ٥/٥٧٣ .
- (٤) أخرجه الترمذی في الحج ٣/٢٢٨ وأبو داود في المناسك ١/٤٦٥-٤٦٦ وابن ماجه ٢/١٧٢ قال الترمذی : " هذا حديث حسن صحيح " ٣/٢٢٨ .

واختلف الفقهاء في حكم إحياء ما عدا ذلك من موات الحرم تبعاً لاختلافهم في ملكية دور مكة وأراضيها . ومن ذهب إلى أن دور مكة وأراضيها مملوكة لأربابها وتنقل ملكيتها بالبيع والهبة فقال باستملاك موات الحرم بالإحياء . ومن ذهب إلى أن النامس سوا في دور مكة وأراضيها فقال بعدم الاستملاك بالإحياء .

والذين قالوا بملكية دور مكة وأراضيها - وهم الحنفية في الأظهر (١) والشافعية (٢) والحنبلية في رواية (٣) - استدلووا لذلك جملة من الأدلة وأهم هذه الأدلة :

١ - قوله تعالى ﴿ لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ ﴾ (٤) فنسب الله عز وجل الديار إليهم كما نسب الأموال إليهم . ولو كانت الديار ليست بملك لهم لما كانوا مظلومين في الإخراج من دور ليست بملك لهم .

٢ - حديث أسامة بن زيد رضي الله عنهما أنه قال : " يا رسول الله أين تنزل ؟ في دارك بمكة ؟ فقال : ( وهل ترك عقيل من رباع )<sup>(٥)</sup> أو دور ؟

-----

- (١) الهداية ٤٩٥/٨ الدر المختار ٣٩٢/٦ حاشية ابن عابدين ٣٩٢/٦ ذكر فيه الاتفاق .
- (٢) روضة الطالبين ٢٨٦/٥ نهاية المحتاج ٣٢٨/٥ إعلام الساجد ص : ١٤٤ .
- (٣) المغنى ٢٨٩/٤ المبدع ٢١/٤ .
- (٤) سورة الحشر - ٨ .
- (٥) ربيع : بكسر الراء جمع ربيع والربيع : المنزل ودار الإقامة . وربيع القوم : محلتهم ( لسان العرب ١٠٢/٨ ) .

وكان عقيل ورث أبا طالب هو وطالب . ولم يرثه جعفر ولا علي رضي الله  
عنهما . لا نهما كانا مسلمين وكان عقيل وطالب كافرين . فكان عمر بن الخطاب  
رضي الله عنه يقول : لا يرث المؤمن من الكافر <sup>(١)</sup> متفق عليه .

فنسبت الرباع والدار إلى عقيل . قال في شرح معاني الآثار <sup>(٢)</sup> :  
في هذا الحديث ما يدل أن أرض مكة تملك وتورث ، لأنه قد ذكر  
فيها ميراث عقيل وطالب ، لما تركه أبو طالب فيها من رباع ودور <sup>(٣)</sup> .

٣ - قوله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة : ( من دخل دار أبي  
سفيان فهو آمن . ومن أغلق عليه بابه فهو آمن ) <sup>(٤)</sup> .

فأثبت صلى الله عليه وسلم أملاكهم .

٤ - اشترى عمر رضي الله عنه دار صفوان بن أمية بأربعة آلاف  
وجعلها سجنا <sup>(٥)</sup> .

والذين قالوا بعدم ملكية دور مكة وأراضيها - وهم المالكية <sup>(٦)</sup> والحنبلية  
في الأظهر <sup>(٧)</sup> وأبو حنيفة في إحدى روايته <sup>(٨)</sup> - استدلوا لقولهم أيضا  
جملة من الأدلة وأهمها :

- 
- (١) أخرجه البخاري في الحج عند باب توريث دور مكة ويجمعها وشراؤها .  
١٨١/٢ وفي الجهاد ٤ / ٨٦-٨٧ ومسلم في الحج ٩٨٤/٢ وأبو داود  
في الفرائض ١١٣/٢ .
  - (٢) للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الحنفي المتوفي  
سنة ٣٢١ هـ .
  - (٣) ٥٠/٤ .
  - (٤) رواه مسلم - في الجهاد والسير ١٤٠٦/٣ ١٤٠٨٠ عن عبد الله بن  
ربيع عن أبي هريرة قوله صلى الله عليه وسلم هذا شهر في كتب السيرة وغيره .
  - (٥) فتح الباري ٤٥١/٣ أخرجه البخاري في الخصومات ١٦١ / ٣ .
  - (٦) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣٣/١٢ .
  - (٧) المغني ٢٨٨/٤ المبدع ٢١/٤ .
  - (٨) تبين الحقائق ٢٩/٦ شرح معاني الآثار ٤٩/٤ .

١ - قوله عز وجل ( إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا وَيَصُدُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ الَّذِي جَعَلْنَاهُ لِلنَّاسِ سَوَاءً الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ وَمَنْ يَرُدْ فِيهِ بِالْحَصَارِ يُظَلِّمْ نَفْسَهُ مِنْ عَذَابِ أَلِيمٍ ) (١) .

وقوله سبحانه وتعالى ( المسجد الحرام ) يعم الحرم كله وجعل عز وجل أهل مكة وغيرهم فيها سواً .

٢ - حديث طلقة بن نضلة قال : " توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر وما تدعى رباع مكة إلا السوائب (٢) من احتاج سكن ومن استغنى أسكن (٣) أى ما كانت تباع ولا تؤاجر .

-----

(١) سورة الحج - ٢٥ .

(٢) السوائب جمع سائبة وأصلها من سيب الدابة وهو تركها ترمى وتذهب أين شاءت ( لسان العرب ١/٤٧٨ ) والمراد هنا دور مكة لا تباع ولا تؤاجر فإن احتاج إليها صاحبها سكنها وإن لم يحتج تركها لمن يسكنها .

(٣) أخرجه ابن ماجه - في المناسك عند باب أجر بيوت مكة ٢٠٠ / ٢ قال : حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة قال حدثنا عيسى بن يونس عن عمر بن سعيد أبي حسين عن عثمان بن أبي سليمان عنه . قال في الزوائد : إسناده صحيح على شرط مسلم وليس لملقة بن نضلة سوى هذا الحديث عند ابن ماجه وليس له شيء في بقية الكتب \* وقال السندی : " فلذا الحديث حجة إذ يرى ذلك لكن قال الدميري ملقة بن نضلة لا يصح له صحبة . وليس له شيء في الكتب سواء . ذكره ابن حبان في اتباع التابعين من الثقات . وهذا الحديث ضعيف .

سنن ابن ماجه بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ١٠٣٢ / ٢ . وقال الحافظ ابن حجر في التقريب ٣١ / ٢ إنه تابعي صغير مقبول أخطأ من عده في الصحابة . وقال في الفتح ٤٥٠ / ٣ : وفي إسناده الحديث انقطاع وإرسال .

- ٣ - حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ( مكة مناخ لا تباع رباعها ولا تؤاجر بيوتها ) (١)
- ٤ - أثر عمر رضي الله عنه أنه قال : " يا أهل مكة لا تتخذوا لدوركم أبوابا لينزل البادي حيث شاء " (٢)

### الترجيح :

والذي يظهر لي أن الراجح هو القول الأول لقوة أدلته ووضوحها .  
والناس يتعاملون على ذلك من صدر الإسلام إلى يومنا هذا من بيع وشراء . .  
والله أعلم .

وبجواب عن القول الثاني بأن المراد في قوله عز وجل ( جَعَلْنَاهُ لِلنَّاسِ سَوَاءً الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ ) هو المسجد الحرام خاصة (٣) . ولو كان المراد منه جميع الحرم لوجب أن يترتب عليه حكم المسجد فيستلزم ألا يجوز فيها حالة من الحالات المنافية للمسجد كحفر قبر فيه والجماع والتفوط والبول ودخول حائض وجنب إليه . . ولا يعرف أحد من أهل العلم منع من هذه الأشياء في الحرم خارج المسجد الحرام (٤) .

- (١) أخرجه الحاكم ٥٣/٢ عن اسماعيل بن ابراهيم بن مهاجر عن أبيه عن عبد الله بن باباه عنه مرفوعا . وقال : " هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه " وقال الذهبي : اسماعيل ضعفه " قال ابن حجر في التقريب ٦٦/١ إنه ضعيف .
- (٢) فتح الباري ٤٥١/٣ تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٣/٢١٤ اعلام الساجد ص : ١٤٥ .
- (٣) صحيح البخاري - كتاب الحج باب توريث دور مكة وبيعها وشرائها . وأن الناس في المسجد الحرام سواء خاصة ١٨١/٢ تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٣/٢١٤ .
- (٤) فتح الباري ٤٥١/٣ اعلام الساجد ص : ١٤٦ .



وأما حديث علقمة بن نضلة ففي إسناده انقطاع وإرسال (١) .

وأما حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ففي إسناده إسماعيل وهو ضعيف قال في إعلام الساجد (٢) : "ولإسماعيل قال فيه البخاري منكر الحديث وضعفه يحيى والنسائي وقال ابن حبان كان فاحش الخطأ وأبوه ضعفه يحيى ابن معين وقال أبو حاتم : منكر الحديث" (٣) .

وأما أثر عمر رضي الله عنه فلا يدل على عدم الملكية، لعله قال بهذا وأمر بنزع الأبواب وفقاً بالحجاج في الموسم أو كراهة أخذ أجرة من الحجساج لا لنفي الملكية (٤) .

- 
- (١) فتح الباري ٣/ ٤٥٠ تقريب التهذيب ٣١/ ٢ إعلام الساجد ص: ١٤٥ .  
 (٢) للإمام محمد بن عبد الله الزركشي المتوفى سنة ٧٩٤ .  
 (٣) ص: ١٤٥ .  
 (٤) ذكرني إعلام الساجد (ص: ١٤٧) مناظرة للشافعي مع إسحاق بن راهويه في كراهة دور مكة والإمام أحمد بن حنبل موجود نقلاً عن البيهقي بسنده إلى إبراهيم بن محمد الكوفي .  
 راجع للتفصيل في بيع دور مكة وكرايتها إلى كل من : فتح الباري ٣/ ٤٥٠ شرح معاني الآثار للطحاوي - باب بيع أرض مكة وإيجاريتها ٤٨/ ٤ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٢/ ٣٣-٣٤ تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٣/ ٢١٤ الهداية ٨/ ٩٥ . حاشية ابن عابدين ٦/ ٣٩٢-٣٩٣ إعلام الساجد ص: ١٤٤ المفتى ٤/ ٢٨٨-٢٩٠ .  
 وقيل : أصل الخلاف فتح مكة. هل هي فتحت عنوة أو صلحا ؟  
 راجع نفس المراجع .

## الفصل الثاني

### في تعجير الأراضى الموات

يشتمل على :

المبحث الأول : تعريف التعجير

المبحث الثاني : أحكام التعجير

المبحث الأول :

تعريف التحجير

التحجير في اللغة : مأخوذ من الحجر . والحجر : المنع  
ما حجرت عليه : أي منعه من أن يوصل إليه وكل ما منعت فقد حجرت عليه .  
قال تعالى : (وَيَقُولُونَ حِجْرًا مَحْجُورًا) <sup>(١)</sup> أي حراما محرما ، يقوله المشركون  
يوم القيامة إذا رأوا ملائكة العذاب يظنون أن ذلك ينفعهم كما كان في الدار  
الدنيا حيث كان الرجل في الجاهلية يلقي الرجل يخافه في الشهر الحرام  
فيقول : " حجرا محجورا " أي حرام محرم عليك في هذا الشهر . فلا يبدو منه شر .

ويقال : تحجر على ما وسعه الله أي حرّمه وضيقه . وفي الحديث :  
( لقد تحجرت واسعا ) <sup>(٢)</sup> أي ضيقت ما وسعه الله وخصصت به نفسك دون  
غيرك .

ويحتج به أي يجعله لنفسه دون غيره .

وحجرت الأرض واحتجرتها إذا ضربت عليها منارا تمنعها به عن  
غيرك وجعلتها لنفسك <sup>(٣)</sup> .

قال في المصباح المنير : " احتجرت الأرض : جعلت عليها منارا وأعطت  
علما في حدودها لحياتها . مأخوذ من ( احتجرت حجرة ) إذا اتخذتها

(١) سورة الفرقان - ٢٢ .

(٢) وهو طرف من الحديث الطويل رواه أبو داود في الطهارة ٩٠/١-٩١

والترمذي في الطهارة ٢٧٦/١ وقال : " هذا حديث حسن صحيح " .

(٣) لسان العرب ١٦٦/٤-١٧١ الصحاح ٦٢٣/٢ " حجر " .

وقولهم في الموات ( تحجر ) وهو قريب في المعنى من قولهم ( حجر ) عين البعير ، إذا وسم حولها بميسم مستدير ويرجع إلى الإطلام<sup>(١)</sup>.

وأما التحجير في الاصطلاح : فجاءت كلمة الفقهاء رحمهم الله فسي تعريف التحجير على ثلاثة معان :

الأول : الإطلام لمنع الغير .

عرف الحنفية التحجير بهذا المعنى وقالوا : هو الإطلام بوضع علامات من حجر أو تراب أو شوك ونحوه على حدود الأرض التي يراد إحياءها وحيارتها منعاً للآخرين<sup>(٢)</sup>.

قال في المبسوط<sup>(٣)</sup> : " والمراد بالتحجير : المعلم بعلامة في موضع . واشتقاق الكلمة من الحجر<sup>(٤)</sup> وهو المنع . فإن من أعلم في موضع من الموات علامة كأنه منع الغير من إحياء ذلك الموضع فسمى فعله تحجيراً . ويبان ذلك :

أن الرجل إذا مر بموضع من الموات فقصد إحياء ذلك الموضع فوضع حول ذلك الموضع أحجاراً أو حصداً ما فيها من الحشيش والشوك وجعلها حول ذلك فمنع الداخل من الدخول فيها فهذا تحجير<sup>(٥)</sup> .

وجاء في شرح الخرشي<sup>(٦)</sup> : أن تحويط الأرض هو المسى بالتحجير<sup>(٧)</sup>.

(١) ١٢٢/١ "حجر".

(٢) العناية ٥/٩ تبين الحقائق ٣٥/٦ الباب ٢/٢٢٠ .

(٣) لشمس الأئمة أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي الحنفي من علماء القرن الخامس .

(٤) وقيل : من الحجر بفتح الجيم ، لأن التحجير يكون بوضع الأحجار

غالباً حول الأرض التي يراد إحياءها لمنع الغير ( انظر العناية ٥/٩ ) والظاهر اشتقاقه من الحجر بسكون الجيم وهو : المنع كما سبق في التعريف اللغوي .

(٥) المبسوط ١٦٧/٢٣ .

(٦) للشيخ : أبو عبدالله محمد بن عبدالله الخرشي المالكي المتوفى سنة ١١٠١ هـ .

(٧) ٧١/٧ بالتصرف .

لعمله أراد به تحويط الأَرْض لمنع الآخرين وإثبات سبق يده عليها . وإن كان مراده ذلك فهو الإعلام لمنع الآخرين ويؤيد ذلك ما جاء في المتنق (١) حيث قال في تحجير الأَرْض : " هو منع لغيره من التصرف فيها " (٢) والله أعلم .

والثاني : الإشرع في الإحياء .

وبهذا المعنى عرفه بعض الشافعية والحنابلة .

فجاء في المذهب (٣) إن التحجير أن يشرع رجل في إحياء موات ولم يتم (٤) .

وقال في المفتى (٥) : " هو أن يشرع في إحيائه - أي الموات - مثل أن أدار حول الأَرْض تراباً أو حائطها بحائط (٦) .

والثالث : الإشرع والإعلام معا .

وبهذا عرفه الآخرون من الشافعية وقالوا : هو الإشرع في الإحياء ما لم يتم والإعلام بعلامات للمصاراة من نصب أحجار ونحوه (٧) .

قال في روضة الطالبين (٨) : " الشارع في إحياء الموات متحجراً ما لم يتم وكذا إذا أعلم عليه علامة للإمارة من نصب أحجاراً أو غرز خشبات أو قصبات أو جمبع تراب أو خط خطوط (٩) .

(١) للقاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي المالكي المتوفى سنة ٤٧٤ هـ .

(٢) ٣٠ / ٦ .

(٣) لا أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي الشافعي المتوفى سنة ٤٧٦ هـ .

(٤) ٤٣٢ / ١ بتصرف ونصه : " وإن تحجر رجل مواتاً وهو : أن يشرع في إحياءه ولم يتم صار أحق به من غيره " .

(٥) لا أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي المتوفى سنة ٦١٥ هـ .

(٦) ٥٦٩ / ٥ وانظر أيضاً البعد ٢٥٢ / ٥ .

(٧) نهاية المحتاج ٣٤٠ / ٥ روضة الطالبين ٢٨٦ / ٥ .

(٨) للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ .

(٩) ٢٨٦ / ٥ .

\* ويتبين بهذا العرض أن تعريف التحجير بأنه : إعلام بوضع علامات من حجر أو تراب أو شوك ونحو ذلك على حدود الأرض يراد إحياءها وحيازتها لمنع الآخرين . " أقرب إلى التعريف اللغوي وهو المراد الأصح من كلمة التحجير .

وأن التعريف بأنه : الإشراف في الإحياء غير جامع ، كأنه جعل تحجير الأرض جزءاً من الإحياء ولم يتناول إعلام الأرض لمنع الآخرين ولا إثبات اليد وصلته بالمعنى اللغوي ضعيف . والله أعلم .

وأن التعريف بأنه : إعلام لإثبات اليد ولمنع الآخرين وإشرافهم في الإحياء بحيث لم يصل إلى درجة الإحياء " جمع لكلا الطرفين ، لأن الفقهاء يعتبرون الأفعال التي لم تصل إلى درجة الإحياء تحجراً كحفر بئر ولم يصل إلى الماء . والله المستعان .

المبحث الثاني :

أحكام التحجير

يحتاج إلى أربعة مطالب :

المطلب الأول : هل يفيد التحجير الملكية ؟

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن التحجير لا يفيد الملك (١) . لأنه ليس بإحيا\* وسبب الملك في الموات هو الإحيا\* دون التحجير لقوله صلى الله عليه وسلم : " ( من أحيا أرضا ميتة فهي له ) " (٢) ولكنه أخق بها من غيره لسبقه إليها .

وفي قول ضعيف عند الحنفية : إن التحجير يفيد ملكا مؤقتا إلى ثلاث سنين (٣) .

وقال في قول ضعيف أيضا عند الشافعية : أنه يفيد الملك قال النووي (٤) رحمه الله في هذا القول : " وهو شان ضعيف " (٥) .

والظاهر أن التحجير لا يفيد الملك لعدم توفر سبب الملك . والرسول صلى الله عليه وسلم صرح بأن سبب ملك الموات هو الإحيا\* والتحجير ليس بإحيا\* .

(١) المبسوط ١٦٧/٢٣ الباب ٢٢٠/٢ تبين الحقائق ٣٥/٦ الخرشي

٧١/٧ المنتقى ٣٠/٦ المهذب ٤٣٢/١ روضة الطالبين ٢٨٦/٥

الاحكام السلطانية للساوري ص ١٢٨ كشف القناع ١٩٣/٤ ،

المفنى ٥٦٩/٥

(٢) سبق تخريجه انظر ص: ١٦٦

(٣) العناية ٥/٩ حاشية ابن عابدين ٤٣٣/٦ .

(٤) سبقت ترجمته انظر ص: ١٣٩

(٥) روضة الطالبين ٢٨٦/٥

ثم لو حكم بأنه يفيد الملك لا قبل الناس على تحجير الأراضى الموات لتملكها  
بهذا الطريق السهل وتهمل الأراضى فلا ينتفع بها ولا يحصل المراد من  
إحياء الأراضى الموات من حيث الإنتاج والاستثمار.

ولكن المحجر هو أحق الناس بإحياء أرضي حجرها لسبق يده إليها .  
والله أعلم .

\*

### المطلب الثاني : مدة أحقية المحجر :

من حجر أرضاً مواتاً ينبغي أن يشتغل بإحيائها عقيب التحجير .  
فإن طالت المدة ولم يحيها ، فذهب الفقهاء رحمهم الله إلى إبطال حق المحجر .  
ولكنهم اختلفوا في تعيين تلك المدة التي تعتبر طويلة على قولين :

الأول : إن هذه المدة ثلاث سنين وبعد ثلاث سنين يبطل حق  
المحجر فيجوز لغيره إحياء تلك الأرض . قال به الحنفية <sup>(٢)</sup> وبعض  
المالكية <sup>(٣)</sup> .

واستدلوا لذلك بقول عمر رضي الله عنه ( وليس لمتحجر بعد ثلاث  
سنين حق ) <sup>(٤)</sup> .

(١) اللهم إلا عند من قال بأن التحجير يفيد الملك وهو قول شاذ كما سبق .

(٢) المبسوط ١٦٨/٢٣ تبين الحقائق ٣٥/٦ شرح المجلة ص : ٦٩٠ .

(٣) المنتقى ٣٠/٦ قال فيه : " قال اشهب في المجموعة : وقد روى

عن عمر فيمن حجر أرضاً ولم يعمرها إنه ينتظر به ثلاث سنين .  
وأراه حسناً .

(٤) رواه أبو يوسف في الخراج ص : ١٤٠ عن سالم بن عبد الله أن عمر بن

الخطاب قال على المنبر : ( من أحيأ أرضاً ميتة فهي له . وليس لمتحجر  
حق بعد ثلاث سنين . ) وذلك أن رجالاً كانوا يحتجرون من الأرض  
ما لا يعملون .



والثاني : ليس لهذه المدة حد معين وتقدر بالرجوع إلى العادة .  
قال به الشافعية <sup>(١)</sup> والحنبلية <sup>(٢)</sup> والآخر من المالكية <sup>(٣)</sup> .  
قال في روضة الطالبين <sup>(٤)</sup> : " وينبغي أن يشتغل بالعمارة عقيب

====  
ورواه عن ليث عن طاووس مرفوعا : ( عادي الأرض لله ولرسوله ثم لكم  
من بعد فمن أحيى أرضا ميتة فهي له . وليس لمتحجر حق بعد  
ثلاث سنين . ) ( كتاب الخراج لأبي يوسف ص : ١٣٩ - ١٤٠ ) .  
ومن المعلوم أن طاووس تابعي والحديث مرسل وقد سبق ذكره بدون  
زيادة ( وليس لمتحجر حق بعد ثلاث سنين ) انظر ص : ١٧٤  
ورواه يحيى بن آدم في كتابه الخراج ص : ١٠٣ قال : حدثنا  
ابن مبارك عن معمر بن ابن أبي نجيح عن عمرو بن شعيب أن عمر  
رضي الله عنه جعل التحجير ثلاث سنين ، فإن تركها حتى تمضي  
ثلاث سنين فأحيها غيره فهو أحق بها ، وإسناده هذا مقطوع لأن  
عمرو بن شعيب لم يدرك عمرو بن الخطاب رضي الله عنه وعمرو بن شعيب  
هذا هو ابن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص قال الحافظ  
في التقریب ٧٢/٢ : " صدوق " .

- (١) روضة الطالبين ٢٨٧/٥ نهاية المحتاج ٣٤١/٥ .  
(٢) كشف القناع ١٩٣/٤ المغنى ٥٦٩/٥ - ٥٧٠ .  
(٣) المنتقى ٣٠/٦ وجاء في المدونة الكبرى ١٩٥/٦ أن ابن القاسم  
قال : " ما سمعت من مالك في التحجير شيئا . " وذلك حينما  
سأله سحنون عن مدة التحجير بثلاث سنين .  
(٤) للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى  
سنة ٦٧٦ هـ .

التحجر . فإن طالّت المدة ولم يحس ، قال له السلطان : أحس أو أرفع يدك عنه . فإن ذكر عذرا واستعمله ، أمهله مدة قريبة يستعد فيها للعمارة والنظر في تقديرها إلى رأى السلطان ، ولا تتقدر بثلاثة أيام طمس الأصح ، فإذا مضت ولم يشتغل بالممارسة بطل حقه . وليس لطول المدة الواقعة بعد التحجر حد معين . وإنما الرجوع فيه إلى العادة <sup>(١)</sup> .

#### الترجيح :

والذى يميل إليه قلبي هو جعل المدة ثلاث سنين لتهيئة أسباب الإحياء وتدبير أموره لما روى عن عمر رضي الله عنه : ( وليس لمتحجر حق بعد ثلاث سنين ) لأنه ليس هناك نص أو أثر يخالف ذلك بل فيه روايات تؤيد هذا الحكم مثل قول عبد الله بن مبارك : " التحجير أن يضرب الأعلام والمنار . فهذا الذى قيل فيه : إن عطلها ثلاث سنين فهي لمن أحيائها بعده " <sup>(٢)</sup> .

وجاء في كتب الحنابلة في تقدير المدة عرفا بنحو ثلاث سنين لما روى عن عمر رضي الله عنه <sup>(٣)</sup> .

وفي تعيين المدة المعلومة قطع للنزاع والمشكلات التي قد تنشأ بين المتحجر والجهة المسؤولة ، لأن المتحجر سوف يلجأ إلى بيان العذر غالبا كلما توجه إليه الخطاب لإحياء ما تحجر من الأرض أو لرفع يده عنها .

(١) ٢٨٧/٥

(٢) كتاب الخراج ليحيى بن آدم ص : ١٠٢ .

(٣) كشف القناع ١٩٣/٤ المغنى ٥٧٠/٥

وفيه تسهيل للناس بحيث يعرفون إستمرار حق المتحجر وإنتهائه ومن رغب منهم إحياء تلك الأرض يراعى مضي المدة .

وليس هناك دليل أقوى في جعل هذه المدة غير ثلاث سنين . والله أعلم .

وينبغي للمتحجر أن لا يزيد على قدر كفايته لكي لا يضيق على الناس في حق مشترك وأن لا يتحجر ما لا يمكنه القيام بممارته (١) .

\*

### المطلب الثالث : حكم إحياء أرض متحجرة :

اختلف الفقهاء في أرض تحجرها شخص فجاء آخر فأحيا تلك الأرض قبل مضي المدة الطويلة على قولين :

الأول : يملكها المحيي . قال به الحنفية (٢) - في الأظهر والمالكية (٣) والشافعية (٤) . في الأظهر أيضا والحنبلية (٥) في رواية .

وعلموا لذلك : بأن سبب الملك هو الإحياء لقوله صلى الله عليه وسلم ( من أحيا أرضاً ميتة فهي له ) (٦) فالمحيي هو المالك لإتيانه بسبب الملك . إلا أنه يكره عليه هذا ديانة لأن إحياء أرض متحجرة إحياء ما تعلق بها حق إنسان وذلك يعتبر ظلماً لهذا الإنسان .

(١) روضة الطالبين ٢٨٧/٥ نهاية المحتاج ٣٤٠/٥ - ٣٤١ .

(٢) المبسوط ١٦٨/٢٣ الهداية ٥/٩ - ٦ تبين الحقائق ٣٥/٦ .

(٣) المنتقى ٣٠/٦ .

(٤) روضة الطالبين ٢٨٧/٥ الأحكام السلطانية ص ١٢٨ .

(٥) المبدع ٢٥٨/٥ .

(٦) سبق تخريجه انظر ص : ١٦٦

والثاني : لا يملكها . قال به الحنابلة <sup>(١)</sup> في الأظهر وبعض  
الحنفية <sup>(٢)</sup> والشافعية <sup>(٣)</sup> . ولكنهم اختلفوا في تعليل ذلك .

فمنهم من ذهب إلى أن التحجير يفيد ملكا والملك لا يملك بالإحيا\* .  
ومنهم من ذهب إلى أنه يفيد ملكا مؤقتا ومن أحياء في تلك المدة لا  
يملكها لكونها مملوكة للمتحجر <sup>(٤)</sup> .

ومنهم من ذهب إلى أنه يبطل حق غيره ، لأن المتحجر هو الذي  
سبق إليها قبل المحيي وثبت حقه في الأرض ومن أحيائها فيبطل حقه  
الأسبق <sup>(٥)</sup> .

\* والظاهر أن من أحيائها يملكها لتحقيق سبب الملك الذي جاء في  
قوله صلى الله عليه وسلم ( من أحيأ أرضا ميتة فهي له ) . فالأرض المتحجرة  
ما زالت تعتبر أرضا ميتة . ولكن يكره إحياءها ديانة لأنه بعمله هذا يبطل  
حق المتحجر . والله أعلم .



#### المطلب الرابع : مدى تصرف المحجر فيما تحجره :

ولو نقل المتحجر حقه إلى غيره صار الثاني أئبق بالأرض لأن من له  
الحق له أن يقيم مقامه غيره <sup>(٦)</sup> . هذا من جهة . ومن جهة أخرى

-----

- (١) المبدع ٢٥٨/٥ كشف القناع ١٩٣/٤ .
- (٢) العناية ٦/٩ حاشية ابن عابدين ٤٣٣/٦ .
- (٣) روضة الطالبين ٢٨٦/٥ .
- (٤) حاشية ابن عابدين ٤٣٣/٦ العناية ٦/٩ روضة الطالبين ٢٨٦/٥ .
- (٥) روضة الطالبين ٢٨٨/٥ المبدع ٢٥٨/٥ .
- (٦) المهذب ٤٣٢/١ روضة الطالبين ٢٨٦/٥ كشف القناع ١٩٣/٤ .

أن الشخص الذي نقل المتحجر حقه إليه يكون أجبى الناس إلى الأرض بعد  
إعراض المتحجر عنها .

وإن باع ما تحجره فاختلف الفقهاء في جوارئه :

ذهب بعض الفقهاء من الشافعية <sup>(١)</sup> والحنابلة <sup>(٢)</sup> إلى صحة بيعه

احتجاجا بأن المتحجر صار أحق بهذه الأرض فملك بيعها . قال فسي  
الروضة <sup>(٣)</sup> : " كأنه يبيع حق الاختصاص " <sup>(٤)</sup> .

وذهب الجمهور إلى أنه لا يصح بيعه ، لأن المتحجر لا يملك الأرض

ولا يملك بيعها وذلك كبيع من سبق إلى مال مباح كالعطب والحشيش والصيد  
قبل أخذه وإحرازه <sup>(٥)</sup> .

« وهو لا يظهر . والله أعلم .

-----

(١) روضة الطالبين ٢٨٨/٥ المذهب ٤٣٢/١ .

(٢) المغنى ٥٦٩/٥ .

(٣) للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ .

(٤) ٢٨٨/٥ .

(٥) انظر المبسوط ١٦٧/٢٣ المذهب ٤٣٢/١ روضة الطالبين ٢٨٨/٥ .

كشف القناع ١٩٣/٤ المغنى ٥٦٩/٥ المبدع ٢٥٧/٥ .

## الفصل الثالث

### إحياء الأراضى الموات

يشتمل على :

المبحث الأول : شروط استملاك الأراضى بإحياء

المبحث الثاني : فى كيفية الإحياء

المبحث الثالث : فى بيان الحريم

بعد معرفة الأراضى الموات وحكم تحجيرها نبدأ بإذن الله تعالى  
وعونه وكرمه استهلاك الأراضى الموات بالإحياء وتتناول ذلك في ثلاثة  
مباحث .

الأول : في شروطه .

والثاني : في كفيته .

والثالث : في بيان الحريم .

\*

### المبحث الأول :

شروط استهلاك الأراضى بالإحياء

الأول : أن يجرى الإحياء في أرض ميتة :

أولفظ آخر أن لا تكون الأرض التي يراد إحياءها أرضاً منتفعاً  
بها ولا ملوكة لأحد ولا يتعلق بها حق خاص أو عام .

وطى هذا لا يجوز استهلاك الأراضى الملوكة بالإحياء ولو كانت  
معطلة ولا حريم عامر كدار أو بئر أو عين أو شجرة . . . ولا مرافق بلدة كسرح  
ومرعى ومحتطب ومجمع ناد ومطرح حصان . . ولا المقبرة ولا مصلى العيدين  
والاستسقاء والجناز ولا الأراضى المحيطة عليها من قبل الأئمة لمصلحة  
المسلمين طى وجه مشروع . . ولا الأراضى المعدنية التي يعرف فيها  
وجود المعدن قبل الإحياء ونحو ذلك (١) .

(١) الهداية ٣/٩ الباب ٣١٩/٢ تبين الحقائق ٣٥/٦ المبسوط ٢/٢١٢  
والدر المختار ٤٣٣/٦-٤٣٤ الشرح الصغير ٩٤/٤ الخرشى ٦٧/٧  
المنتقى ٢٩/٦ روضة الطالبين ٢٨١/٥ الأم ٤٢/٤ تحفة المحتاج  
٢٢٦/٦ كشف القناع ١٨٧/٤ ٢٢٢-٢٢١/٢ المغنى ٥٦٦/٥-  
٥٦٧ وراجع أيضاً إلى أقسام الأراضى من حيث دخل الإحياء ص: ١٦٦  
ومابعداها .

## الثاني : أن يكون المحيي من أهل دار الإسلام:

واتفقت كلمة الفقهاء رحمهم الله في منع المستأمنين من الإحياء لا أنهم ليسوا من أهل دار الإسلام بل هم صنف من الحربيين دخلوا إلى بلاد الإسلام بأمان لغرض معين ولمدة مؤقتة (١) .

وللستأمن الاحتشاش لدوابه والاحتطاب وتناول الشارب المباحة لحاجته إلى مثل ذلك ، لأن المسلمين لا ينضرون بهذه الأشياء لاستخلافها (٢) .  
وأما الحربيون فممنوعون من الإحياء ومن جميع ذلك .

واختلف الفقهاء رحمهم الله في استهلاك الذي أرضا ميتة بالإحياء على ثلاثة أقوال :

الأول : لا يجوز للذي استهلك الأراضى بالإحياء . وبهذا قال الشافعية قال في المذهب (٣) : " لا يجوز للكافر أن يملك بالإحياء في دار الإسلام ولا الإمام أن يباذن له في ذلك . لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ( موتان الأرض (٤) لله ولرسوله ثم هي لكم منى . ) (٥) فجمع

-----

(١) اللباب ٢٢٠/٢ الدرالمختار ٤٣٢/٦ المنتقى ٢٩/٦ المذهب

٤٣٠-٤٣١/١ روضة الطالبين ٢٧٩/٥ الإنصاف ٣٥٨/٦

(٢) روضة الطالبين ٢٧٨/٥

(٣) للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزبادهي الشيرازي الشافعي المتوفى سنة ٤٧٦هـ .

(٤) موتان الأرض : مواتها سبق في تعريف الموات اللغوي انظر إلى ص: ١٦١

(٥) رواه الشافعي في الأم ٢٦٨/٣ ، ٤٦٩/٨ عن سفيان عن طاووس

قريبا من هذا اللفظ وهو : " من أحيأ مواتا من الأرض فهو له وعادى الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم منى . "

ولفظ ( ثم هي لكم منى ) موجود أيضا في رواية عند البيهقي ١٤٣/٦

بطريق هشام بن حجير عن طاووس . سبق تخريج الحديث راجع إلى



الموتان وجعلها للمسلمين فانتفى أن يكون لغيرهم ولأن موات الدار من حقوق الدار والدار للمسلمين فكان الموات لهم كمرافق الملوكة لا يجوز لغير المالك إحياءه... (١)

وقال في الروضة (٢) : "فلو أحيها الذي يغير إذن الإمام لم يملك قطعاً . ولو أحيها بإذنه لم يملك أيضاً على الأصح .

وللذمي الاصطياد والاحتطاب والاحتشاش في دار الإسلام لأن ذلك يخلف . ولا يتضرر به المسلمون بخلاف الأرض . وكذا للذمي نقل التراب من موات دار الإسلام إن لم يتضرر به المسلمون... (٣)

والثاني : لا يجوز للذمي إستلاك الأرض القريبة من العمران بالإحياء ويجوز له ذلك في الأرض البعيدة . بهذا قال المالكية في الاظهر (٤) لوقوع الضرر على المسلمين بذلك .

والثالث : يجوز للذمي استهلاك الأرض بالإحياء ولا فرق بين المسلمين والذميين في ذلك . وهذا قال الحنفية (٥) والحنبلية (٦) وبعض المالكية (٧)

-----

(١) ٤٣٠/١ - ٤٣١

(٢) روضة الطالبين للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النواوي المتوفى سنة ٦٧٦هـ .

(٣) ٢٧٨/٥ - ٢٧٩

(٤) المنتقى ٢٩/٦ الخرشبي ٧٠/٧ .

(٥) الهداية ٩/٥ الباب ٢٢٠/٢ تعيين الحقائق ٣٥/٦ .

(٦) كشف القناع ١٨٦/٤ المغنى ٥٦٦/٥ الانصاف ٣٥٦/٦ .

(٧) المنتقى ٢٩/٦ .

واستدلوا لذلك بعموم قوله صلى الله عليه وسلم : " ( من أحيأ أرضاً ميتة فهي له ) (١) " وأن الإحياء سبب من أسباب الملك فاستوى فيه المسلم والذمي . والاستواء في السبب يوجب الاستواء في الحكم كما في سائر أسباب الملك .

قال في المغنى رداً على الشافعية : " وحديثهم لا نعرفه (٢) إنما نعرف قوله : ( عادي الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم بعد . ومن أحيأ مواتاً من الأرض فله رقيتها . ) لا يمتنع أن يريد بقوله ( هي لكم ) أي لأهل دار الإسلام . والذمي من أهل الدار تجرى عليه أحكامها . وقولهم : إنها من حقوق الدار . قلنا : وهو من أهل الدار ، فيملكها كما يملكها بالشراء (٣) .

#### الترجيح :

يبدو أن القول بجواز استملاك الأراضي الموات بالإحياء للذميين أظهر لكونهم من أهل دار الإسلام بأداء حقوق ذمتهم ولجواز تملكهم بأسباب الملكية . وأدلة هذا القول أقوى في الإسناد والوضوح . والله أعلم .

اللهم إلا إذا كانت الأراضي الموات في جزيرة العرب فلا يجوز إحياءها لغير مسلم ، لأنه لا يجوز استيطان الكفار بجزيرة العرب ولا إسكانهم فيها ويمنع من أراد ذلك منهم تطهيرها لها عن الدين الباطل (٤) .

(١) سبق تخريج الحديث انظر ص : ١٦٦

(٢) لفظ الحديث الذي استدلوأ به عند رواية الشافعي في الأم ٣/٢٦٨

٤٣٩/٨ وعند البيهقي ١٤٣/٦ انظر لتخريج الحديث الى ص : ١٧٤

والى ص : ٢٠٦

(٣) ٥٦٦/٥

(٤) الهداية ٣٠١/٥ بدائع الصنائع ١١٤/٧ شرح فتح القدير ٣٠١/٥

المنتقى ٢٩/٦ الخروشي ٧٠/٧ الكافي لابن عبد البر ٩٤٨/٢ ،

الاحكام السلطانية للماوردي ص ١٦٦ المذهب ٢٥٨/٢ المغنى ٨/٥٢٩

المبدع ٤٢٤/٣

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ( لا يجتمع دينان في جزيرة العرب ) ( ١ ) .

( ١ ) رواه مالك في الموطأ ٨٩٢ / ٢ عن ابن شهاب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ( لا يجتمع دينان في جزيرة العرب ) ، قال مالك : " قال ابن شهاب نفحص عن ذلك عمر بن الخطاب حتى أتاه الثلج واليقين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ( لا يجتمع دينان في جزيرة العرب ) فأجلو يهود خيبر " ورواه ابن هشام في سيرته ٣٥٦ / ٢ ، ٣٥٤ / ٢ .

قال يعقوب بن محمد سألت المغيرة بن عبد الرحمن عن جزيرة العرب ؟ فقال : مكة والمدينة واليمامة واليمن وقال يعقوب : العرج أول تهامة ( البخاري ٨٥ / ٤ ) .

قال يعقوب : وحدثت : أن جزيرة العرب : ما بين وادي القرى إلى أقصى اليمن وما بين البحر إلى تخوم العراق في الأرض في العرض ( جامع الاصول ٣٤٥ / ٩ ) .

قال في اللسان ١٤٣ / ٤ - ١٤٤ : " وجزيرة العرب ما بين عدن أبين إلى أطبور الشام . وقيل : إلى أقصى اليمن في الطول . وأما في العرض فمن جدة وما والاها من شاطئ البحر إلى ريف العراق . وقال في الفتح ١٧١ / ٦ " وقال الأصمعي جزيرة العرب ما بين أقصى عدن أبين إلى ريف العراق طولاً ومن جدة وما والاها إلى أطراف الشام عرضاً . وسميت جزيرة العرب لإحاطة البحار بها يعني بحر هند وبحر القلزم وبحر فارس وبحر الحبشة . وأضيفت إلى العرب لأنها كانت بأيديهم قبل الإسلام وبها أوطانهم ومنازلهم ، لكن الذي يمنع المشركون من سكناه منها الحجاز خاصة وهو مكة والمدينة واليمامة وما والاها . لا فيما سوى ذلك مما يطلق عليه اسم جزيرة العرب ، لاتفاق الجميع على أن اليمن لا يمنعون منها مع أنها من جملة جزيرة العرب " .

وروى عبدالله بن العباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم  
أوصى بثلاث فقال : ( أخرجوا المشركين من جزيرة العرب . وأجيزوا الوفد  
بنحو ما كنت أجيزهم ) قال : وسكت عن الثالثة . وأقالها فأنسيتها (١) .  
متفق عليه .

وروى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم  
يقول : ( لا يخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب فلا أترك فيها إلا مسلماً )  
والله المستعان .

### الثالث : أن يكون الإحياء بإذن الإمام :

اختلف الفقهاء رحمهم الله في اشتراط إذن الإمام على ثلاثة أقوال :  
الأول : لا يشترط إذن الإمام للإحياء . قال به الشافعية (٢)  
والحنبلية (٣) وصاحباً أبي حنيفة الإمام محمد وأبو يوسف (٤) لأن الرسول  
صلى الله عليه وسلم أذن لمن أراد إحياء أرض ميتة فقال : ( من أحيا أرضاً ميتة

-----

- (١) أخرجه البخاري في الجهاد ٨٥/٤ وفي الجزية ١٢١/٤ ومسلم  
في الوصية ١٢٥٧/٣-١٢٥٨ وأبو داود في الخراج والفتا والامارة  
١٤٧/٢ .
- (٢) أخرجه مسلم في الجهاد ١٣٨٨/٣ وأبو داود في الخراج والامارة  
١٤٧/٢ والترمذي في السير ١٥٦/٤ وفي رواية عنده قال رسول  
الله صلى الله عليه وسلم : ( لئن عشت إن شاء الله لا يخرجن اليهود  
والنصارى من جزيرة العرب ) .
- (٣) المهذب ٤٣٠/١ روضة الطالبين ٢٧٨/٥ الاحكام السلطانية للماوردي  
ص ١٧٧ .
- (٤) كشف القناع ١٨٦/٤ المغني ٥٥٩٦/٥ .
- (٥) كتاب الخراج لأبي يوسف ص ١٣٨ . المبسوط ١٦٧/٢٣ تبين الحقائق  
٣٥/٦ .

(١) فهي له ( ) فهذا الإذن ياق إلى يوم القيامة ولا يفتقر إلى إذن الإمام .  
ولأن الأرض الميتة مباحة ومن سبقت يده إليها فكان أحق بها كالماء  
والكلا والصيد والركاز ونحوه .

والثاني : يشترط إذن الإمام في القريب ولا يشترط في البعيد .  
وبهذا قال المالكية (٢) .

وعللوا لذلك بأن إحياء الأراضي القريبة من العمران قد يضر أهله  
بتضييق مسارحهم ومواضع مواشيهم ومرعى أغنامهم ونحو ذلك فيحتاج إلى  
نظر الإمام ويأذن لمن يظن أنه لا يضر بأهل العمران وللوضع الذي  
لا يستفسرون به . قال في المنتقى (٣) : " والدليل على ما نقوله قول النبي  
صلى الله عليه وسلم : ( وليس لعرق ظالم حق ) (٤) والذي يحیی بقرب  
العمران قد يظلم في إحيائه ويستضر الناس بذلك لتضييقه عليهم نفسي  
مسارحهم وعمارتهم ومواضعهم ومواشيهم ومرعى أغنامهم فاحتاج إلى نظر  
الإمام واجتهاده في ذلك " (٥) .

- 
- (١) أخرجه الترمذی في الأحكام ٦٦٣/٣ وقال : " هذا حديث حسن  
صحيح " وله شواهد أخرى . راجع إلى مشروعية إحياء الموات ص: ١٦٦
- (٢) المدونة الكبرى ١٩٥/٦ المنتقى ٢٨/٦ الخرشي ٧٠/٧ .
- (٣) للقاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد التميمي الباجي المالكي  
المتوفي سنة ٤٧٤ هـ .
- (٤) رواه مالك ٧٤٣/٢ والترمذی ٦٦٢/٣ وأبو داود ١٥٨/٢ سبق  
تخریجه وأقوال العلماء في العرق الظالم أنظر إلى ص: ١٦٦
- (٥) ٢٨/٦ .

والثالث : يشترط إذن الإمام لإحياء الأراضى الموات سواء كانت

قريبة أو كانت بعيدة . وهو قول أبي حنيفة رحمه الله (١) .

وعلى قوله من أحيأ أرضاً ميتة بإذن الإمام فهي له وإن أحيأها بغير  
إذنه فليست له وللامام أن يخرجها من يده ويضع فيها ما رأى من الاقطاع  
والإجارة وغير ذلك . ولكن الأولى للإمام أن يجعلها له ولا يستردها منه إذا  
ترك الاستئذان جهلاً ولا يتضرر الناس بفعله . وأما إذا ترك الاستئذان  
تهاونا بالامام فكان له أن يسترد الأرض زجراً له وكذلك إذا يتضرر بفعله  
الناس . ( ولا ضرر ولا ضرار في الاسلام ) (٢) .

ونذكر في المبسوط (٣) وجه قول أبي حنيفة رحمه الله فقال : " استدل  
بقوله عليه الصلاة والسلام : ( ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه ) (٤)

(١) كتاب الخراج لأبي يوسف ص ١٣٧ الهداية ٣/٩ الباب ٢٢٠/٢  
تبيين الحقائق ٣٥/٦ .

(٢) الباب ٢٢٠/٢ سبق تخريج الحديث انظر ص : ٩٨

(٣) للإمام أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي الحنفي الملقب بشمس الأئمة  
من طمأن القرن الخامس .

(٤) رواه الطبراني في " المعجم الكبير " و " المعجم الأوسط " ( نصب  
الراية ٤٣٠/٣ - ٤٣١ ) ومجمع الزوائد ٣٣١/٥ ) قال : حدثنا  
أحمد بن المعلى الدمشقي والحسين بن إسحاق التستري وجعفر بن  
محمد الفرياني ، قالوا : حدثنا هشام بن عمار حدثنا عمرو بن  
واقد حدثنا موسى بن سيار عن مكحول عن جنادة بن أبي أمية قال :  
نزلنا دابق ، وعلينا أبو عبيدة بن الجراح فبلغ حبيب بن سلمة  
أن ينه ( وفي مجمع الزوائد " ابن " ) صاحب قبر خج يريد  
بطريق أذربيجان ومعه زمرد وياقوت ولو لو وغيرها فخرج إليه فقتله ،  
وجاءه بها معه فأراد أبو عبيدة أن يخسه فقال له حبيب بن سلمة :

وهذا وإن كان عاما فمن أصله أن العام المتفق على قبوله يترجح على الخاص .

== لا تحرمني رزقا رزقنيه الله . فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل السلب للقاتل فقال معاذ : يا حبيب إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : ( إنما للمرء ما طابت به نفس إيمانه ) قال في نصب الراية ٤٣١/٣ : " وهو معلول بعمر بن واقد " . وقال في مجمع الزوائد ٣٣١/٥ : " وفي عمرو بن واقد وهو مشرك " وكذا قال الحافظ ابن حجر فيه في التقریب ٨١/٢ .

ورواه اسحاق بن راهويه في مسنده ( نصب الراية ٤٣١/٣ ) قال : " حدثنا بقية بن الوليد حدثني رجل عن مكحول عن جنادة بن أبي أمية قال : كنا معسكرين بدابق فذكر لحبيب بن مسلمة الفهري أن بهن القبرص بتجارة من البحر يريد بها بطريق أرمنية فتخرج طيه حبيب ابن مسلمة فقاتله فقتله فجاء بسلبه يحمله على خمسة أبقال من الديباج والياقوت والزبرجد . فأراد حبيب أن يأخذه كله . وأبوء عبدة يقول : بعضه . فقال حبيب لأبي عبدة : قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ( من قتل قتيلًا فله سلبه ) .

قال أبو عبدة : إنه لم يقل ذلك للأيد . وسمع معاذ بن جبل بذلك فأتى أبا عبدة وحبيب يخاصمه فقال معاذ لحبيب : ألا تتقي الله وتأخذ ما طابت به نفس إمامك . فأنما لك ما طابت به نفس إمامك . وحدثهم بذلك معاذ عن النبي صلى الله عليه وسلم فاجتمع رأيهم على ذلك . فأعطوه بعد الخمس . فباعه بالفادي ناره .

وذكره البيهقي في " المعرفة " في باب إحياء الموات بهذا الإسناد ( نصب الراية ٤٣١/٣ ) ثم قال : " وهو منقطع بين مكحول ومن فوقه رواية عن مكحول مجهول . وهذا إسناد لا يحتج به " .

قال الزيلعي : " وهذا السند وارد على الطبراني فإنه قال في معجمه الأوسط : لا يروى هذا الحديث عن معاذ وحبيب بهذا الإسناد . ولو قال : لا نعلم لكان أسلم له . والله أعلم ( نصب الراية ٤٣١/٣ ) .

وقال صلى الله عليه وسلم : ( إن عادى الأرض هي لله ورسوله ثم هي لكم من بعد ) <sup>(١)</sup> فلما كان مضافا إلى الله تعالى والرسول صلى الله عليه وسلم فالتدبير فيه إلى الإمام ، فلا يستبد أحد به بخير إذن الإمام كخص الفنيمة . فرسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث أشار إلى أن هذه الأراضى كانت في يد المشركين ثم صارت في يد المسلمين بإيجاف الخيل فكان ذلك لهم من الله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام . وما كان بهذه الصفة لم يختص أحد بشي\* منه دون إذن الإمام كالفنائم .

وقوله عليه الصلاة والسلام : ( من أحى أرضا ميتة . . ) لبيان السبب وبه نقول : إن سبب الملك بعد إذن الإمام هو الإحياء ، ولكن إذن الإمام شرط ، وليس في هذا اللفظ ما ينفي هذا الشرط بل في قوله عليه الصلاة والسلام : ( وليس لعرق ظالم حق ) إشارة إلى هذا الشرط ، فالإنسان على رأى الإمام . والأخذ بطريق التغالب في معنى ( عرق ظالم ) <sup>(٢)</sup> .

قال أبو يوسف رحمه الله حينما سئل عن رأى الإمام أبي حنيفة وحجته : " حجته في ذلك أن يقول : الإحياء لا يكون إلا بإذن الإمام ، رأييت رجلين أراد كل واحد منهما أن يختار موصعا واحدا وكل واحد منهما يمنع صاحبه ، أيهما أحق به ؟

رأييت إن أراد رجل أن يحيى أرضا ميتة بفناء رجل وهو مقرآن لا حق له فيها فقال : لا تحيها فإنها بفنائى وذلك يضرتى ؟

فإنما جعل أبو حنيفة إذن الإمام هنا فصلا بين الناس . فإذا أذن الإمام للإنسان في ذلك كان له أن يحييها وكان ذلك جائزا مستقيما .

(١) سبق تخريجه انظر الى ص : ١٧٤

(٢) المبسوط ١٦٢/٢٣ .



وإذا منع الإمام أحداً كان ذلك المنع جائزاً ، ولم يكن للناس التشاح في الموضع الواحد . ولا الضرار فيه مع إذن الإمام ومنعه .

وليس ما قال الإمام برد للأثر وإنما رد الأثر أن يقول : وإن أحياءها بإذن الإمام فليست له . فاما من يقول : هي له ، فهذا اتباع للأثر ولكن بإذن الإمام ليكون إذنه فصلاً فيما بينهم من خصوماتهم وإضرار بعضهم ببعض .

وأما أنا فأرى إذا لم يكن فيه ضرر على أحد ولا لأحد فيه خصومة إن أذن رسول الله صلى الله عليه وسلم جائز إلى يوم القيامة . فإذا جاء الضرر فهو على الحديث : ( ليس لعرق ظالم حق ) (١) .

#### الترجيح :

ويظهر بعد هذا العرض أن من أحيأ أرضاً ميتة فهي له ولا حاجة في ذلك إلى إذن الإمام إن لم يكن الإحياء يؤدى إلى التنازع والتخاصم وإن لم يتضرره أحد لقوله صلى الله عليه وسلم : ( من أحيأ أرضاً ميتة فهي له ) (٢) ولقوله : ( من أضر أرضاً ليست لأحد فهو أحق ) (٣) .

ولأن الأراضى الموات مباح للناس ومن سبقت يده إليها فهو أحق بها لقوله صلى الله عليه وسلم : ( من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له ) (٤) . كالماء والحطب والشار في الجبال المباحة . ولا حاجة في ذلك كله إلى إذن الإمام مع أن حديث ( ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه ) يعمم جميعاً .

(١) كتاب الخراج لأبي يوسف ص ١٣٨ .

(٢) أخرجه الترمذى ٦٦٣/٣ وأبو داود ١٥٨/٢ قال الترمذى : هذا حديث حسن صحيح .

(٣) أخرجه البخارى ١٠٦/٣ سبق تخريجهما في مشروعية الإحياء انظر ص : ١٦٦

(٤) أخرجه أبو داود ١٥٨/٢ بإسناد حسن (الاصابة ١/٦٢) .

ويستحب استئذان الإمام لدفع احتمالات وقوع الضرر والتنازع ولتنظيم وترتيب استهلاك الأراضي وتخطيط البلدان وتوفير مصالح العامة . والله أعلم .  
وفي حالة الخصومة والتنازع والإضرار يشترط استئذان الإمام وكذلك إذا كانت الأرض مظنة التخاصم والتزاحم وتحتاج إلى نظر الإمام .

#### والرابع : أن يكون الأحياء مقرونا بالقصد :

يجب أن يكون الأحياء مقرونا بالقصد للاستهلاك كما هو شرط لاستهلاك الأشياء المباحة الأخرى كالأصطياد والاحتطاب والاحتشاش (١) .

وجاء في بعض الكتب عدم اشتراط القصد في ذلك (٢) لعل قولهم راجع إلى اعتبار الأرض محياة لا لاستهلاكها بالأحياء : لأن هناك فرق بين أحياء الأرض واستهلاكها بالأحياء ، لأن من عمر أرضاً قد يجعلها منتفعا بها ولم يقصد بعمارته استهلاكها مثل من حفر بئراً أو غرس شجرة للسابلة أو مثل من بنى مسجداً أو رباطاً أو هياً منتزها لنفع العامة .

والغالب في أحياء الأراضي الموات وجود القصد ، ولما يحصل الأحياء بدون بل حصوله شبه العدم : لأن كون المحيين طوال عملية الأحياء خالياً عن أي قصد في غاية الصعوبة .

وفي حالة الجهل عن قصد المحيين يرجع إليه ويعمل بقوله . والله ولي التوفيق .

---

(١) راجع إلى ص : ٩٥ لاشتراط القصد لاستهلاك الأشياء المباحة .

(٢) نهاية المحتاج ٣٣١/٥ .

المبحث الثاني :

في كيفية الإحياء

سبق أن بينا في تعريف الموات أن الحياة ضد الموات . وهسي  
أنواع (١) .

ومن أنواع الحياة : القوة النامية . والإحياء على هذا المعنى :  
جعل شيء ذات قوة نامية .

وإحياء أرض ميتة : جعلها ذات قوة نامية بعد أن كانت متجردة منها  
كما في قوله تعالى : \* وَأَيُّ لَكُمْ الْأَرْضُ الْمَيِّتَةُ أَحْيَيْنَاهَا . . الآية \* (٢) ،  
وقوله : \* يُحْيِي الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا \* (٣) .

كما أن إحياء الأرض جعلها أرضاً منتفعا بها .

وقد جاء الشرع بتعليق ملك الأرض راضي الموات على إحيائها ولم يبين  
كيفية الإحياء على حسب أنواع العمارة وأشكالها . ولذا صرح بعض الفقهاء  
بالرجوع في ذلك إلى العرف ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لا يعلق  
حكماً على ما ليس إلى معرفته طريق . فلما لم يبينه تعين العرف طريقاً لمعرفة  
إذ ليس له طريق سواه . وقالوا : المعتبر في ذلك ما يعد إحياء في العرف . (٤)

(١) راجع تعريف الموات ص: ١٦٠ لمعرفة أنواع الحياة وتعريفها .

(٢) سورة يونس : ٣٣ .

(٣) سورة الحديد - ١٧ والروم ٥٠ .

(٤) المهذب ٤٣١/١ ، روضة الطالبين ٢٨٩/٥ .

ونذكر بعضهم أعمالا يعتبرونها إحياء للأرض ومنهم من حدد هذه الأعمال بعدد معين (١).

ولكن الذى يظهر من عبارات الفقهاء رحمهم الله - سواء كانوا ممن الذين صرحوا بالرجوع إلى المرفأ أو كانوا من الذين ذكروا أعمالا يعتبرونها إحياء - رجوعهم إلى التعارف في أنواع الإحياء وفي حد كل نوع منها (٢) إلا في أمور يسيرة ورد فيها النص كالقول بصحة الإحياء بالحائط استدلالا بقوله صلى الله عليه وسلم : ( من أحاط حائطا على أرض فهي له ) (٣).

(١) كقول المالكية بالإحياء بأمور سبعة . انظر الشرح الصغير ٩٣/٤

المدونة الكبرى ١٩٥/٦ - ١٩٦.

(٢) راجع المبسوط ١٦٧/٢٣ - ١٦٨ ١٨٨٠ الهداية ٦/٩ المدونة

الكبرى ١٩٥/٦ - ١٩٦ الشرح الصغير ٩٣/٤ المهذب ٤٣١/١

الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٧٧ روضة الطالبين ٢٨٩/٥ كشف

القناع ١٩٠/٤ - ١٩٢ المبدع ٢٥٤/٥

(٣) رواه ابوداود - في كتاب الخراج والفقهاء الإمامة ١٥٩/٢ عن

أحمد بن حنبل عن محمد بن بشر عن سعيد بن قتادة عن الحسن

عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم : والحديث موجود في كتاب

الخراج لأبي يوسف ص : ١٤٠ وفي كتاب الخراج ليحيى بن آدم

ص : ١٠٦ وفي شرح معاني الآثار للطحاوي ٢٦٨/٢ برواية

الحسن عن سمرة مرفوعا أيضا . وفي سماع الحسن عن سمرة خلاف

كبير وجزم كثير من الأئمة بأنه لم يسمع منه إلا حديث العقيقة

( انظر سنن النسائي ٩٤/٣ تلخيص الحبير ٦٢/٣ مختصر

سنن أبي داود للمنزى ١٢٨/٤ ) .

وأخرجه أحمد في مسنده ٣٨١/٣ بسند صحيح عن جابر بن

عبدالله الأنصاري قال : حدثنا محمد بن بشر حدثنا سعيد بن أبي

عروبة حدثنا قتادة عن سليمان بن قيس اليشكري عن جابر بن عبدالله

الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ( من أحاط حائطا

على أرض فهي له ) .

مع هذه النظرة العامة نرى أيضا إن لكل مذهب اتجاه معين وأسلوب خاص لبيان كيفية إحياء الأرض راضي الموات . ولذا سوف نتناول كل مذهب على حدة ونبين آراء الفقهاء في ذلك إن شاء الله . وهو أنسب لتوضيح الأمور وفهمها . والله أعلم .

قال الحنفية : الإحياء يكون بأحد الأمور التالية :

- ١/ إنشاء الأرض بنية على الأرض .
- ٢/ غرس الأشجار .
- ٣/ زرع الأرض .
- ٤/ شق التهر للسقي أو حفر بئر حتى يصل الماء .
- ٥/ كرب الأرض <sup>(١)</sup> وسقيها .
- ٦/ منع الماء من البطيحة بنحو ضرب المسناة <sup>(٢)</sup> طيه واستخراج الأرض من كونها البطيحة .
- ٧/ قلع الأشجار والقصب وتنقيتها وإزالة عروقها المانعة من الزراعة أو من الانتفاع بالأرض وذلك إن كانت الأرض غياضاً <sup>(٣)</sup> أو أجمة لا ينتفع بها إلا بإزالة ما فيها .
- ٨/ إحاطة الأرض بحائط منيع .

(١) كرب الأرض : أي قلبها للحرث الصحاح ٢١١/١ المصباح المنير ٥٢٩/٢

(٢) المسناة : حائط يبني في وجه الماء ويسمى السد . المصباح المنير ٢٩٢/١

(٣) الغياض : جمع الغيضة والغيضة : الأجمة - وهي مغيض ماء يجتمع فينبث فيه الشجر . ويجمع أيضاً غياض . (البصاح ١٠٩٢/٣) قال في المصباح المنير ٦/١ : "الأجمة : الشجر اللطيف ."

واختلف في صحة الإحياء بأحد الأُمَرين من كَرَب الأرض وسقيها  
قال في الهداية (١) : " ولو كَرَبها وسقاها فعن محمد أنه إحياء " ولو فعل  
أحدهما يكون تحجيراً (٢) والظاهر في المذهب حصول الإحياء  
بأحدهما (٣) .

و إن غرز إنسان حول الأرض أغصانا أو نقي الأرض وأحرق ما فيها  
من الشوك أو قطع ما فيها من الحشيش والشوك وجعلها حول الأرض ليمنع  
الناس من الدخول أو حذر من بئر أو نهر ولم يصل إلى الماء فلا يكون إحياء  
بل يكون تحجيراً (٤) .

وقال المالكية : الإحياء يكون بأحد أمور سبعة وهي :

- ١/ تفجير الماء كثر أو عين .
- ٢/ إزالة الماء من الأرض حيث كانت غامرة بالماء .
- ٣/ بناء البنيان .
- ٤/ غرس الشجر (٥) .
- ٥/ تحريك الأرض بحرثها (٦) والحرث بدون تحريك لا يكون  
إحياء .
- ٦/ قطع الشجر بالأرض بنية وضع اليد عليها .
- ٧/ كسر حجر الأرض مع تسويتها .

(١) للإمام برهان الدين أبي الحسن بن عبد الجليل أبي بكر المرغيناني  
المتوفى سنة ٥٩٣ هـ .

(٢) ٦/٩

(٣) المبسوط ١٦٨/٢٣ حاشية ابن عابدين ٤٣٣/٦ الدرر الحكام

٢٩٩/٣ - ٣٠٠

(٤) المبسوط ١٦٧/٢٣ الهداية ٦/٩

(٥) اشترط بعض المالكية في البناء والغرس كونهما عظمي المونة . ولكن  
الظاهر في المذهب عدم الاشتراط . ( انظر الخرشي ٧٠/٧ ) .

(٦) التحريك : التقليب . الحرث : الشق . يراد به الزرع ( انظر

ولا يكون الإحيا بتحويط الأرض بنحو خط عليها ولا يرضى كلابها  
ولا حفر بئر ماشية فيها (١).

قال في حاشية الصاوي (٧) : "السبعة المقدمة متفق على كونها إحياء"  
وهذه الثلاثة مختلف فيها . والصحيح : أنها ليست إحياء . " (٣)

وبهذا يظهر أن قول المالكية في الإحياء لا تختلف كثيرا عن قول  
الحنفية إلا في أمور يسيرة كالتحويط والزرع . والله أعلم .

وقال الشافعية : إن صفة الإحياء معتبرة بالعرف فيما يراد له الإحياء .  
وعلى هذا :

فإذا أراد المحبس سكنا بإحيائه : يشترط التحويط بالاجر أو  
اللبن أو الطين أو القصب أو الخشب بحسب العادة .

ويشترط أيضا تسقيف البعض ونصب الباب على الصحيح فيهما كما  
قال في روضة الطالبين (٤) ، لأنه لا يصلح السكنى بما دون ذلك .  
وذكر في الأحكام السلطانية (٥) التسقيف دون نصب الباب ولسم  
يقيد التسقيف ببعض (٦) .

- == الخرخشي ٧٠ / ٧ وقال فيه : "وقوة كلامهم إن الزرع وحده من غير  
تحريك الأرض لا يكون إحياء وإن اختص به صاحبه " .
- (١) سبق لنا أن القصد شرط للاستملاك بالإحياء ولو قصد الملكية بحفر  
البئر فيملكها . انظر قول المالكية المدونة الكبرى ٦ / ١٩٥ - ١٩٦  
الشرح الصغير ٩٣ / ٤ المنتقى ٣٠ / ٦ الخرخشي ٧٠ / ٧ .
- (٢) هي بلفة السالك على الشرح الصغير لا حمد بن محمد الصاوي  
المتوفى سنة ١٢٤١ هـ .
- (٣) ٩٣ / ٤ .
- (٤) للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ
- (٥) للإمام أبي الحسن بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي  
المتوفى سنة ٤٥٠ هـ .
- (٦) ص : ١٧٧ وأشار إلى ذلك أيضا في المذهب ٤٣١ / ١ .

وإذا أراد زريسة للدواب أو حظيرة يجفف فيها الثمار أو يجمع فيها الحطب أو الحشيش، يشترط التحويط، لا التسقيف. ويشترط نصب الباب على الصحيح (١).

ولا يصور زريسة أو حظيرة بما دون ذلك. ولا يكفي نصب سقف أو أحجار من غير بنا، لأن التملك لا يقتصر على مثله في العادة وإنما يفعله المجتاز. (٢).

وإذا أراد مزرعة، يشترط "فيه ثلاثة شروط ذكرها في الأحكام السلطانية" (٣) ثم قال:

"واحدها: جمع التراب المحيط بها حتى يصير حاجزا بينها وبين غيرها" (٤).

والثاني: سوق الماء إليها إن كانت يعبا وحبسه عنها إن كانت بطائح، لأن إحياء اليبس بسوق الماء إليه وإحياء البطائح بجمع الماء عنها حتى يمكن زرعها وغرسها في الحاليين.

والثالث: حرثها، والحرث يجمع إثارة المعتدل وكسح المستعلى وطم المنخفض (٥).

(١) روضة الطالبين ٢٨٩/٥.

(٢) نفس المصدر.

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص: ١٧٧.

(٤) قال في روضة الطالبين ٢٨٩/٥: "وفي معناه نصب قصب وحجر وشوك ولا حاجة إلى التحويط".

(٥) كسح المستعلى: قطعه وإذهابه (المصباح المنير ٥٣٣/٢).

والمراد هنا جعل الأرض مستوية.

وطم المنخفض: ملؤه حتى استوت مع الأرض (المصباح المنير).

٢/٣٧٨.



فإذا استكملت هذه الشروط الثلاثة كل الإحياء وملك المحيي .  
و ينبغي أن يضيف إلى ذلك اشتراط السقي في أرض تحتاج إليه .  
قال في الروضة : " إن الأرض ان كانت بحيث يكفي لزراعتها ماء السماء لم  
يشرط السقي وترتيب ماء على الصحيح . وإن كانت تحتاج إلى ماء يساق  
إليها اشترط تهيئة ماء من عين أو بئر أو غيرها . وإذا هياه نظر : إن حفر  
له الطريق ولم يبق إلا إجراء الماء كفى ولم يشترط الإجراء ولا سسقي  
الأرض " (١) .

واختلف فقهاء الشافعية فيما وراء ذلك من الشروط لإحياء الأرض  
للزروع على ثلاثة أوجه (٢) .

أحدها : إنه لا يشترط غير ذلك ، لأن الإحياء قد تم وما بقي  
إلا الزراعة وذلك انتفاع بالمحيا فلم يشترط كسكنى الدار . وهو المنصوص  
في الأمام وهو قول أبي إسحاق (٣) .

-----

(١) روضة الطالبين ٢٩٠/٥ .

(٢) المهذب ٤٣١/١ .

(٣) هو أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد المروزي . كان أماما جليلا غواصا  
على المعاني ورعا زاهدا أخذ عن ابن سريج . وانتهت اليه  
رئاسة العلم ببغداد . وانتشر الفقه عن أصحابه في البلاد . قيل : خرج  
من مجلسه إلى البلاد سبعون إماما . انتقل في آخر عمره إلى مصر  
وجلس في مجلس الشافعي ، وتوفي بمصر سنة أربعين وثلاثمائة  
٢٤٠ هـ ) .

دفن قريبا من الشافعي رحمه الله . ( طبقات الشافعية للأسنوي

٣٧٥/٢ ) .

والثاني : إنه لا يملك إلا بالزراعة ، لا بُدَّ منها من تمام العمارة ويخالف  
السكنى فإنه ليس من تمام العمارة وإنما هو كالحصاد في الزرع . وهو —  
ظاهر ما نقله المزني (١) .

والثالث : إنه لا يتم إلا بالزراعة والسقى ، لأن العمارة لا تكمل إلا  
بذلك وهو قول أبي العباس (٢) .

وإذا أراد بستانا أو كرما ، يشترط فيه التحويط . والرجوع فيما يحوط  
به إلى العادة .

والقول في اشتراط سوق الماء إليه كالقول السابق في المزرعة .  
ويشترط أيضا غرس الأشجار على المذهب . قال النووي (٣) :  
” وبه قطع الجمهور ” (٤) .

وقيل : لا يشترط كالزراع في المزرعة إذ هو ليس بشرط في إحيائها .

-----

- (١) هو أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني . كان إماما ورعا  
زاهدا متقللا من الدنيا وكان معظما بين أصحاب الشافعي . وقال  
الشافعي في حقه : لو نظر الشيطان لغلبه ” . صنف رحمه الله  
كتب منها : المبسوط ، والمختصر ، والمنثور والمسائل المعتبرة والترغيب  
في العلم . وكتاب الدقائق والمقارب . وصنف كتابا مفردا على مذهبه  
لا على مذهب الشافعي . توفي رحمه الله سنة ٣٦٤ هـ ( طبقات  
الشافعية للأسنوي ٣٤/١ ) .
- (٢) هو القاضي أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج شيخ الشافعية فسي  
عصره . وعنه انتشر فقه الشافعي في أكثر الأقاليم قال الشيخ أبو إسحاق :  
كان ابن سريج يفضل على جميع أصحاب الشافعي حتى المزني . له  
كتاب مسمى بـ ” الودائع ” تولى قضاة شيراز ومات ببغداد سنة ٣٠٦ هـ  
( طبقات الشافعية للأسنوي ٢٠/٢ - ٢١ ) .
- (٣) هو أبو زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى عام ٦٧٦ هـ سبقت ترجمته  
أنظر ص : ١٣٩
- (٤) يعني جمهور الشافعية . روضة الطالبين ٢٩٠/٥ .

والظاهر عند الشافعية الفرق بين البستان والمزرعة فيشترط الفرس في البستان ولا يشترط الزرع في المزرعة ، لأن اسم المزرعة يقع على الأرض قبل الزرع بخلاف البستان قبل الفرس . ثم إن الفرس يدوم فألحق بأبنية الدار بخلاف الزرع (١) .

وإذا أراد حفر بئر ، يشترط الوصول إلى الماء . لأنه لا يحصل البئر إلا بذلك .

وإذا وصل إلى الماء . فإن كانت الأرض صلبة تم الإحيا ، وإن كانت رخوة لم يتم حتى تطوق البئر لأنها لا تكمل إلا به (٢) .

وإذا أراد حفر قناة ، يشترط خروج الماء وجريانه (٣) .

وإذا أراد حفر نهر ، يشترط الوصول إلى النهر القديم . أي أن يتم الحفر ولا يبقى إلا جريان الماء فيه .

وفي جريان الماء فيه خلاف كاشتراط الزرع في إحيا المزرعة قياساً على السكنى في الدار لكونه استيفاء منفعة (٤) . وقد سبق أن عدم الاشتراط أظهره والله أعلم .

-----

(١) روضة الطالبين ٢٩٠/٥ - ٢٩١ المذهب ٤٣١/١ الأحكام السلطانية

للمأوردى ص ١٢٧ - ١٢٨ .

(٢) المذهب ٤٣١/١ روضة الطالبين ٢٩٢/٥ الأحكام السلطانية

للمأوردى ص ١٨٢ .

(٣) روضة الطالبين ٢٩٢/٥ .

(٤) نفس المرجع .

وقال الحنبلي : الإحيا \* يكون بأحد الأُمُور التالية :

١ - حائط منيع : لأن من حاز الأرض بحائط منيع يتمتع ما وراءه ، فقد أحياها لقوله عليه الصلاة والسلام : ( من أحاط حائطا على أرض فهو له ) (١) سواء أرادها لبناء أو زرع أو حظيرة غنم أو خشب أو نحو ذلك . ولا يعتبر في ذلك تسقيف .

قال في كشف القناع (٢) : ولا نصب باب ، لأنه لم يذكر في الخبر ، والسكنى مكتبة بدونها (٣) .

ويكون البناء ما جرت عادة أهل البلد البناء به من لبن أو آجر أو حجر أو قصب أو خشب ونحوه (٤) .

قال في المفتى : (٥) وإن بناء بأرفع ما جرت به عادة كان أولى (٦)

وقال بعض الحنبلي (٧) : في صفة الإحيا روايتان :

إحداهما : ما ذكر سابقا .

-----

(١) رواه أحمد ٣٨١/٣ بسند صحيح سبق تخريجه انظر ص: ٢١٨

(٢) للشيخ منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن البهوتي المتوفى سنة ١٠٥١ هـ .

(٣) ١٩١/٤ .

(٤) كشف القناع ١٩١/٤ المبدع ٢٥٤/٥ المفتى ٥٩١/٥ - ٥٩٣ .

(٥) للإمام أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦١٥ هـ .

(٦) ٥٩١ / ٥ .

(٧) نقله المفتى ٥٩١/٥ عن القاضي وهو أبو الحسين محمد بن محمد

ابن الحسين بن محمد الفراء المتوفى سنة ٥٢٦ هـ .

والثانية : إنه ما تعارفه الناس إحياء كما كان عند الشافعية .

قال في المفتى : "إذا ثبت هذا ، فإن الأرض تحيي دارا للسكنى وحظيرة ومزرعة ، فأحياء كل واحدة من ذلك بتهيئتها للانتفاع الذي أريدت له " (١) .

وتفصيل ذلك كالتفصيل عند الشافعية (٢) .

٢ - إجراء ماء للأرض : بأن يسوق إليها ماء نهر أو عين ونحوهما إن كانت الأرض لاتزرع إلا به ، لأن نفع الأرض بالماء أكثر من الحائط .

٣ - حفر بئر فيها حتى يصل إلى الماء . فإن لم يصل إليه فهو كالمحجر .

وإذا وصل الحافر إلى الماء بقصد التملك وأخرجه استقر ملكه إلا أن تحتاج البئر إلى طق . ففي هذه الحال تمام الإحياء بطيها .  
وكذلك إذا جدد حفر بئر عادية (٣) عمرها أو انقطع ماءها فاستخرجها لأن البئر بهذه الأعمال صارت منتفعا بها (٤) .

٤ - غرس شجرة : لأن المراد بالغرس بقاء الأشجار كالحائط (٥) .

(١) المفتى ٥٩١/٥ - ٥٩٢ .

(٢) نفس الممدد .

(٣) سبق تعريف العادية انظر ص : ١٧٤ والمراد بها هنا : القديمة التي انطمت وذهب ماءها .

(٤) كشف القناع ١٩١/٤ .

(٥) كشف القناع ١٩١/٤ المبدع ٢٥٤/٥ .

هـ - إزالة المانع إذا كانت الأرض لا تصلح للزراعة إلا بإزالته منها :

إن كان هذا المانع غلبة الماء عليها كأرض البطائح فأحياءها بسد الماء عنها لأنه بذلك يتمكن من الانتفاع بها ولا يعتبر أن يزرعها ويسقيها .  
وإن كان المانع من زرعها كثرة الأحجار فأحياءها بقلع أشجارها وتنقيتها حتى تصلح للزراعة .

وإن كانت الأرض غياضا وأشجارا فأحياءها بقلع أشجارها وإزالة عروقها المانعة من الزرع <sup>(١)</sup> .

ولا يحصل الإحياء بمجرد الحرث والزرع لأن ذلك لا يراى للبقاء بخلاف الفرس ويتكرر كلما يراى الانتفاع بالأرض .

ولا يحصل أيضا بختدق يجعل حول الأرض أو يشوك وشبهه تحاط الأرض به ، بل يكون تحجيراً <sup>(٢)</sup> كما سبق . والله أعلم .

-----  
(١) كشف القناع ١٩١/٤ .

(٢) كشف القناع ١٩١/٤ - ١٩٢ غاية المنتهى ٢٦٩/٢ المفنى

الخلاصة والترجيح :

يتضح لنا بهذا العرض أنه يمكن جمع ما ذكره الفقهاء - رحمهم الله - من الأعمال التي يتم بها إحياء أرض ميتة وتكون أرضا معمورة منتفعا بها في أربعة أمور أساسية هي :

- الأول : البناء .
- الثاني : الزرع والفرس .
- الثالث : تجسير الماء .
- الرابع : إزالة المانع من الانتفاع بالأرض ، كإزالة الأشجار والقصبات والأحجار وإزالة الماء عن البطيحة ونحو ذلك .

والذى يظهر لي أن العرف هو المعتبر في تفاصيل تلك الأمور وتمييزها إحياء لأنه يختلف بحسب البلدان والأزمنة ، فالأبنية في يومنا هذا غير الأبنية في الأزمنة القديمة . وكذلك البنيان في المدن غير البنيان في الأرياف والبوادي . وكذلك الأشياء التي تستخدم في إنشاء المباني تختلف اختلافا كبيرا . يمكن اعتبار الأبنية بالخشب والقصب إحياء في القرى والبلاد الحارة ولكنها ليست بإحياء في المدن والبلاد الباردة ويمكن السكنى بدون نصب الباب في البلاد الحارة ولكن ذلك لا يتصور في البلاد الباردة . وكذلك لا يتصور البناء للسكنى بدون سقف أو تسقيف البعض في هذه البلاد لا سيما إذا كانت غزيرة المطر والثلج .

والأراضي أيضا تختلف ، منها رخوة ومنها صلبة ، ومنها تحتاج إلى السقي ومنها لا تحتاج كما أشار إلى ذلك الفقهاء رحمهم الله . فينبغي مراعاة مثل هذه الأمور ونحوها . والله أعلم .

المبحث الثالث :

في بيان الحريم

وذلك يحتاج إلى الكلام :

في تعريف الحريم ،

وفي جريم البلدة والدار والبئر والعين والنهر والقناة والشجرة

وخلاصة الأراء في تقدير الحريم والترجيح .

وسوف نتناول ذلك - إن شاء الله - في تسعة مطالب :

المطلب الأول : في تعريف الحريم .

الحريم في اللغة : ما حُرِّم فلم يَمَسَّ أو يُلَفَظْ آخر : الذي حُرِّمَ مَسَّهُ فلا يُدْنَى .

وحريم الشيء : هو حقوقه ومرافقه حوله وأطرافه .

قال في اللسان : " وسمى به لأنه يحرم منع صاحبه منه أولاً أنه مُحَرَّمٌ طَى غيره التصرف فيه " (١) .

وقال في المصباح : " سمي بذلك لأنه يحرم على غير مالكه أن يستبد بالانتفاع به " (٢) .

كل ذلك محتمل للتسمية والآخر أدق . والله أعلم .

(١) لسان العرب ١٢/١٢٥ .

(٢) المصباح المنير ١/١٣٣ .



وفي الشرع : هو ما تمس الحاجة إليه لتعام الانتفاع بالمعمور مما كان حوله وأطرفه (١) .

\*

المطلب الثاني : في حريم البلدة :

اتفقت كلمة الفقهاء رحمهم الله على أن للبلدة حريم ، وحريمها محتطبها ومرعى مواشيتها وموضع حلبيها ومقاعد أسواقها ومسرح أهلها وموضع طـرح حصائدها والقاء قمامتها ومناخ إبلها ومرتكض خيلها والمقابر ومصلى العيدين والاستسقاء والجنائز والشوارع ومسيل المياه .

ويلحق إلى ذلك في يومنا هذا الحدائق العامة ومواقف السيارات والمطار ونحوه .

وأضاف الحنفية إلى تلك الأمور الأماكن القريبة من البلدة ولو لم تتعلق بمصالحها لمظنة حاجة البلدة إليها فيأبعد (٢) .

ولا أهل البلدة منع غيرهم من الانتفاع بحريم بلدهم بحيث يضرهم . ولا يختص بالحريم بعضهم دون بعض لأنه مباح لجميعهم للانتفاع والارتفاق .

ومن أحرز شيئاً من الأشياء المباحة كالعطب والحشيش والماء

---

(١) حاشية ابن عايد ٢٨٣/٥ نهاية المحتاج ٣٣٤/٥ روضة

الطالبين ٢٨٣/٥ بالتصرف .

(٢) قد سبق ذكره والخلاف في ذلك راجع إلى ص : ١٧٧

والصيد ونحوه فيملكه وحده ويخرجه عن حالة الإباحة (١) .

\*

المطلب الثالث : في حريم الدار :

اتفق الفقهاء رحمهم الله على أن الدار المحفوفة بملك الغير لا حريم لها (٢) ، لأن الحريم من المرافق ، ولا يجوز الارتفاق بملك الغير لكون صاحب الملك أحق بملكه .

وكل واحد من أصحاب الأماك يتصرف في ملك نفسه وينتفع به بحسب ما جرت به العادة ، فإن تعدى منع من التعدى .

واختلفوا في دار بنيت في مفازة أي في دار محفوفة بالموات :

فقال الجمهور : إن لها حريماً ، وحريماً مطح التراب والرماسد والكناسات والثلج ومصب الميزاب والممر إلى الباب ، لأن بهذه الأشياء يرتفق أصحاب الدور (٣) .

-----

(١) راجع لحريم البلدة إلى كل من : الهداية ٣/٩ تبين الحقائق

٣٥/٦ الباب ٢/٢١٩ الشرح الصغير ٨٨/٤ - ٨٩ الخرشبي

٦٧/٧ المذهب ١/٤٣٠ روضة الطالبين ٥/٢٨١ كشف

القناع ٤/١٨٧ المغنى ٥/٥٦٦ - ٥٦٧

(٢) المبسوط ٢٣/١٧٦ - ١٧٧ تبين الحقائق ٦/٣٨ حاشية

ابن عابدين ٦/٤٣٦ الشرح الصغير ٤/٩٠ الخرشبي ٧/٦٧

روضة الطالبين ٥/٢٨٤ كشف القناع ٤/١٩٢ قال العدوى في

حاشيته على الخرشبي ٧/٦٨ " محله ما لم يكن بعضها أقدم من

بعض في إحياءه ولا أقدم حيث ثبت له حريم قبل غيره " .

(٣) الخرشبي ٧/٦٨ قوانين الأحكام الشرعية ص ٣٦٧ روضة الطالبين

٥/٢٨٣ المذهب ١/٤٣١ كشف القناع ٤/١٩٢ .

وقال الحنفية : لا حريم لها وإن كانت تحتاج إلى ذلك لإلقاء  
الكناسة ونحوها ، لأن الحريم لا يكون بدون تقديره والتقدير توقيفي ولم يرد  
من الشارع في ذلك شيء . ولأن الانتفاع بالدار يمكن بدون الحريم خلاف  
البئر . إن حاجة صاحب الدار إلى الحريم دون حاجة صاحب البئر إليه ، لأن صاحب  
البئر لا يمكن له نزع الماء منها وسقي دوابه من مائها إلا بالحريم .<sup>(١)</sup>  
« ويظهر أن قول الجمهور هو الراجح والله أعلم . لأن حاجة الدار إلى  
الحريم مسلطة عند جميع الفقهاء رحمهم الله وهو المعمول به في العادة .  
والعادة محكمة .

ثم إن المراد بحريم الدار هو ما تحتاج إليه الدار للارتفاق به والممر  
إلى الدار من مرافقها والحنفية قالوا أيضا بإستحقاق الممر . وجرت العادة  
على ذلك<sup>(٢)</sup> .

وأما القول بإمكان الانتفاع بالدار بدون الحريم فغير مسلم في الممر  
وإن كان مسلما في مطرح الرماد والكناسات<sup>(٣)</sup> ومصب الميزاب ونحوه ولكن  
الانتفاع بالدار مع حريمها أكمل ، ولا يتضرر به أحد لعدم تعلق حق  
شخص فيه لكون الدار في الموات والأخذ بالأكمل مع عدم الإضرار بالآخرين  
أولى . ودفع الحرج عن المسلمين أسلم . والله أعلم .

-----

(١) تبين الحقائق ٣٨/٦ المبسوط ١٧٦/٢٣ - ١٧٧ حاشية ابن

عابدين ٤٣٧/٦ .

(٢) انظر العناية ٥/٩ الكفاية ٥/٩ حاشية ابن عابدين ٤٣٣/٦ .

(٣) أصبح الآن في المدن لا يكاد يحتاج أحد إلى مطرح الرماد والكناسات

ونحوها لوجود خدمات البلدية خلافاً للقرى والرياف فالحاجة  
فيها مستمرة . والله أعلم .

وإذا بتى أحد دارا في الموات ثم جاء آخرون فأحيوا الأرض راضي  
بجوانبها الأربعة على التعاقب يتعين طريق صاحب الدار في آخر  
الأرض راضي إحياء ، لأنه حين سكنت عما قبلها تعين حق الطريق في أرض  
باقية ميتة فمن أحيائها قد أبطل حقا متعينا فيها ، فلصاحب الأرض أن  
يسترجمعه .

وإذا أحيى أشخاص متفرقون الجوانب الأربعة معا فلصاحب الدار أن  
يتخذ طريقه من أي أرض شاء ، لأن إبطال حقه في هذه الحال حاصل  
من الجميع ، فله اختيار طريق في أي ناحية يريد .

وكذلك الحكم إذا كان الإحياء جميعه لواحد . فلصاحب الدار أن  
يتطرق إلى ملكه من أي جانب شاء <sup>(١)</sup> .

ذكر النووي رحمه الله <sup>(٢)</sup> في ضمن حريم الدار : المرف في الصوب  
الذي فتح إليه الباب ثم قال شارحا هذا اللفظ : " وليس المراد منه استحقاق  
المرف في قبالة الباب على امتداد الموات ، بل يجوز لغيره إحياء قبالة الباب  
إذا أبقى الممر له ، فإن احتاج إلى انعطاف وازورار فعل " <sup>(٣)</sup> .  
وهو الصواب مع مراعاة الحقوق في الحال وفيما بعد . والله أعلم .

---

(١) الكفاية ٥/٩ العناية ٥/٩ حاشية ابن عابدين ٤٣٣/٦ شح  
المجلة ص ٦٨٩ .

(٢) سبقترجمته أنظر ص ١٣٩

(٣) روضة الطالبين ٥/٢٨٣ .

### المطلب الرابع : في حريم البئر :

اتفق الفقهاء على أن للبئر المحفورة للمتلك في الموات حريماً . و ذلك للأحاديث التي وردت في تقدير حريم الآبار المختلفة ولعدم تمكن حافر البئر من الإنتفاع بها بدون حريم . قال في التبيين (١) : " لأن حافر البئر لا يتمكن من الإنتفاع بالبئر إلا بما حولها ، لأنه يحتاج إلى أن يقف على شفير البئر ليستقي الماء وإلى أن يبنى على شفير البئر ما يركب عليه البكرة وإلى أن يبنى حوضاً يجتمع فيه الماء وإلى موضع تقف فيه مواشيه حالة الشرب بعده " (٢) .

ولكن الفقهاء رحمهم الله اختلفوا في قدر هذا الحريم على أقوال كثيرة . فللحنفية في ذلك أربعة أقوال :

الأول : أن حريم البئر أربعون ذراعاً من كل جانب . وبهذا قال أبو حنيفة (٣) واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم : ( من حفر بئراً فله مسا حولها أربعون ذراعاً ) (٤) .

(١) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للعلامة فخر الدين أبي محمد

عثمان بن علي الزيلعي المتوفى سنة ٧٤٣ هـ .

(٢) ٣٦/٦ ونحوه في السبوط ١٦١/٢٣ .

(٣) الهداية وشروحها ٧/٩ تبين الحقائق ٣٦/٦ الدر المختار

٤٣٤/٦ .

(٤) أخرجه ابن ماجه في الأحكام ٧١/٢ بطريقين عن إسماعيل المكسي

عن الحسن عن عبد الله بن مغفل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم

قال : ( من حفر بئراً فله أربعون ذراعاً عطناً لماشيته ) .

ولا فرق عند أبي حنيفة بين الآبار في استحقاق الحريم . قال في  
المبسوط (١) : " فإنه عليه الصلاة والسلام قال : ( من حفرت بئرا فله ما  
حولها أربعون ذراعا ) . وليس فيه فصل بين بئر العطن والناضح (٢) .

-----

== قال في الزوائد : " مدار الحديث في الإسنادين على إسماعيل  
ابن مسلم المكي ، تركه يحيى القطان وابن مهدي وغيرهما .  
وأخرجه الدارمي في أواخر البيوع ٢٧٣/٢ بلفظ آخر عن اسحاق  
ابن ابراهيم قال : حدثنا عروة بن بريد الشامي حدثنا اسماعيل  
ابن مسلم عن الحسن بن عبد الله بن مغفل عن رسول الله صلى الله  
عليه وسلم قال : ( من احتفر بئرا فليس لأحد أن يحفر حوله أربعين  
ذراعا عطنا لما شئت ) .

وفي الإسناد إسماعيل بن مسلم وهو ضعيف كما ذكر . أنظر أيضا تهذيب  
التقريب ٧٤/١ . قال فيه : " ضعيف الحديث " .

وأخرجه أحمد في مسنده ٤٩٤/٢ قال : حدثنا هشيم قال أنبأنا  
عوف عن رجل حدثه عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله  
عليه وسلم : ( حريم البئر أربعون ذراعا من حواليتها كلها لا سلطان  
الإبل والغنم . وابن السبيل أول شارب . ولا يمنع فضل ماء لينسج  
به الكلاء ) .

والراوى عن أبي هريرة رضي الله عنه مجهول .

(١) للإمام أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي الحنفي الملقب بشمس  
الأئمة . المتوفى سنة ٤٩٠ هـ .

(٢) بئر العطن : العطن ، مناخ الإبل وسيركها حول الماء ( المصباح  
المعير

وبئر العطن : هي التي يناح حولها الإبل ويستقي لها باليد .  
وقول " العطن " للتغليب لا للتقييد . لأن الغالب في انتفاع  
الآبار في الفلوات هذا الطريق فيكون ذكر العطن لجميع  
الانتفاعات كما في قوله تعالى ﴿ وذرؤا البيع ﴾ . الآية ﴿ سورة  
الجمعة - ٩ ﴾ قيد بالبيع لما أن الغالب في ذلك هو البيع ( انظر

الكفاية والعناية ٧/٩ ) .

==

ومن أصله أن العام المتفق على قبوله والعمل به يترجح على الخاص  
المختلف في قبوله والعمل به . .

ولأن استحقاق الحریم حکم ثبت بالنص بخلاف القياس ، لأن الاستحقاق  
باعتبار عمله وعمله في موضع البئر خاصة فكان ينبغي أن لا يستحق شيئاً  
من الحریم ، ولكننا تركنا القياس بالنص فبقدر ما اتفق عليه الآثار ثبت الاستحقاق  
، وما زاد على ذلك مما اختلف فيه الاثر لا يثبت استحقاقه إلا بالشك . وهذا  
أصل أبي حنيفة رحمه الله في مسائل الحریم (١) .

والثاني : البئر قسمان : بئر عطن وبئر ناضح .

وحریم بئر العطن أربعون ذراعاً وحریم بئر الناضح ستون ذراعاً .  
وبهذا قال أبو يوسف ومحمد (٢) .

واستدلاً لقولهما بالحديث والمعقول :

أما الحديث فهو قوله صلى الله عليه وسلم : ( حریم العين خمسمائة  
ذراع وحریم البئر العطن أربعون ذراعاً وحریم بئر الناضح ستون ذراعاً ) (٣) .

====  
بئر الناضح : الناضح : البعير . قال في الصباح ٦٠٩/٢ :  
" سمى ناضحاً لأنه ينضح العطش أي يبيله بالما الذي يحمله .  
هذا أصله ثم استعمل الناضح في كل بعير وإن لم يحمل الما " .  
وبئر الناضح : هي التي يستخرج ماؤها بسير البعير .

(١) ١٦٢/٢٣ .

(٢) الهداية ٦/٩-٧ تبين الحقائق ٣٦/٦ . الدر المختار ٤٣٤/٦ .

(٣) قال الحافظ قاسم بن قطلوبغا في " منية الألفي فيما فات من  
تخريج أحاديث الهداية للزيلعي " ص ٦٤ : " رواه هكذا الإمام  
محمد بن الحسن " .

وقال في ص ٥٧ " رواه محمد بن الحسن في الأصل من حديث  
الزهري " .

وأما المعقول فهو أن استحقاق الحریم باعتبار الحاجة . وحاجة  
بشر الناضح أكثر لأنه يحتاج إلى موضع يسير فيه الناضح وقد يطول الرشاء .  
وفي بشر العطن يستقي بيده فلا بد من التفاوت بينهما .

والثالث : أن حریم البئر قدر ما ينتهي إليه حبيلها أو بلفظ آخر  
قدر عمق البئر (١) .

والرابع : أن حریم البئر قدر حاجتها من كل جانب مهما كان (٢) .

وقد رجح أكثر علماء الأحناف دليل أبي حنيفة ويفتق بقوله في  
المذهب (٣) . أي بأن حریم البئر أربعون ذراعاً من كل جانب .

قيل : أربعون ذراعاً من الجوانب الأربعة ، من كل جانب عشرة  
أذرع لأن ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الأربعة .

ولكن المذهب عندهم هو أن المراد أربعون ذراعاً من كل جانب  
كيلا تتعطل المصالح على صاحب البئر (٤) .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤٣٥/٦ .

(٢) نفس المرجع .

(٣) الهداية وشروحها ٢/٩ الباب ٢٢١/٢ تبين الحقائق ٣٦/٦

المبسوط ١٦٢/٢٣ . حاشية ابن عابدين ٤٣٤/٦ .

(٤) المبسوط ١٦٢/٢٣ قال فيه : " لأن المقصود دفع الضرر عن صاحب

البئر الأول لكيلا يحفر أحد في حريمه بئراً أخرى فيتحول إليها  
ما ببئره وهذا الضرر لا يندفع بعشرة أذرع من كل جانب فإن الأراضي  
تختلف بالصلابة والرخاوة وفي مقدار أربعين ذراعاً من كل جانب يتيقن  
بدفع هذا الضرر " .



وقال المالكية : إن حريم البثر بقدر لا يضر بماء البثر ولا يضيق على  
الوارد ويأتي بيانه إن شاء الله .

ذكر ابن القاسم في المدونة<sup>(١)</sup> أنه ليس للآبار عند مالك رحمه الله  
حريم محدود إلا بقدر ما يضر بها وقال : " وقال مالك : ومن الآبار آبار  
تكون في أرض رخوة وأخرى تكون في أرض صلبة أو في صفا فإنما ذلك  
على قدر الضرر بالبثر " .<sup>(٢)</sup>

بناءً على هذا الأصل قسم أصحاب المالكية الآبار إلى قسمين :  
بئر الماشية وبئر الزراعة وقالوا :

حريم بئر الماشية القدر الذي لا يضيق على وارد أي لا يضيق مناخ  
إبلها ولا مراعي مواشيتها عند الورود .

وحريم بئر الزراعة القدر الذي لا يضر بماء البثر لا ظاهراً ولا باطناً .  
قال في الشرح الصغير<sup>(٣)</sup> : " حريم البثر ما يتصل بها من الأرض  
التي من حقها أن لا يحدث فيها ما يضر بها لا باطناً . من حفر بئر ينشف  
ماءها أو يذهبها ، أو بغيره يطرح نجاسته يصل إليها وسخها - ولا ظاهراً  
كالبناء والغرس " .<sup>(٤)</sup>

-----

(١) المدونة الكبرى للحافظ الإمام أبي سعيد عبد السلام سحنون بن

سعيد القيرواني المالكي المتوفى سنة ٢٤٠ هـ سبقت ترجمته في

ص : ٦٤ وترجمة ابن القاسم عبد الرحمن العتقي المصري

صاحب الإمام مالك رحمه الله انظر ص : ١١٦

(٢) ١٨٩/٦ .

(٣) لأبي البركات أحمد بن محمد الدردير المالكي المتوفى سنة ١٢٠١ هـ .

(٤) ٨٩/٤ .

وذكر بعض كتب المالكية : ان عدم الضرر في ماء بئر الزراعة ليس للتخصيص بل هو شرط في بئر الماشية أيضا <sup>(١)</sup> وهو كذلك . والله أعلم .

وبعد هذا التفصيل يمكننا أن نلخص رأي المالكية في حريم البئر بأن حريمها : بقدر ما لا يضر بماء البئر ولا يضيق على وارد أي هو قدر حاجة البئر مع مراعاة هذين الجانبين <sup>(٢)</sup> .

وقال الشافعية : إن حريم البئر يقدر بحسب الحاجة <sup>(٣)</sup> .

قال في الروضة <sup>(٤)</sup> : " البئر المحفورة في الموات حريمها الموضع الذي يقف فيه الناح وموضع الدولاب ومتردد البهيمة إن كان الاستقاء بهما ، ومصب الماء والموضع الذي يجتمع فيه لسقي الماشية والزروع من حوض ونحوه ، والموضع الذي يطرح فيه ما يخرج منه ، وكل ذلك غير محدود ، وإنما هو بحسب الحاجة . كذا قال الشافعي والأصحاب رضي الله عنهم " <sup>(٥)</sup> .

وحمل الشافعية اختلاف روايات الحديث في التحديد على اختلاف القدر المحتاج إليه <sup>(٦)</sup> .

وقيل : حريم البئر قدر عمقها من كل جانب <sup>(٧)</sup> .

ولكن الظاهر في الشافعية هو الأول <sup>(٨)</sup> .

- 
- (١) راجع المدونة الكبرى ١٨٩/٦ الخرشى ٦٨-٦٧/٢ الشرح الصغير ٨٩/٤ .
- (٢) قال ابن جزى في قوانين الأحكام الشرعية ص ٣٦٧ : " حريم البئر ما حولها فهو يختلف بقدر كبير البئر وصغرها وشدة الأرض ورخاوتها " .
- (٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٨٢ المذهب ٤٣١/١ روضة الطالبين ٢٨٣/٥ .
- (٤) للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ .
- (٥) ٢٨٣/٥ (٦) المذهب ٤٣١/١-٤٣٢ روضة الطالبين ٢٨٣/٥ .
- (٧) روضة الطالبين ٢٨٣/٥ .
- (٨) روضة الطالبين ٢٨٣/٥ ، المذهب ٤٣١ / ١ - ٤٣٢

وللحنبلية في حريم البئر قولان أساسيان :

الأول : البئر قسمان : البئر العادية والبئر البدى\* .

البئر العادية : هي البئر القديمة جدد حفرها وعمارتهما .

والبئر البدى\* : هي البئر الجديدة حفرت في الإسلام .

وحريم البئر العادية خمسون ذراعا من كل جانب .

وحريم البئر البدى\* خمسة وعشرون ذراعا من كل جانب .

وذلك لحديث رواه سعيد بن المسيب قال : ( والسنة في حريم

القليب العادى خمسون ذراعا ، والبدى\* خمسة وعشرون ) (١) .

-----

(١) أخرجه الدارقطني في الاقضية ٢٢٠/٤ مرفوعا موصولا بطريقين  
عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة عن النبي صلى الله  
عليه وسلم بلفظ : ( حريم البئر البدى خمسة وعشرون ذراعا  
وحريم البئر العادية خمسون ذراعا وحريم العين السائحة ثلاثمائة  
ذراع وحريم عين الزرع ستمائة ذراع ) .

ولكنه قال : " الصحيح من الحديث انه مرسل عن ابن المسيب ومن  
أسنده فقد وهم . ( سنن الدارقطني ٢٢٠/٤ ) .  
وأخرجه ابو عبيد في الأموال ص ٣٧٠ مرسلا عن ابن المسيب .  
والحاكم في المستدرک - الأحكام ٩٧/٤ عن سعيد بن المسيب  
يبلغ به إلى النبي صلى الله عليه وسلم قال : ( حريم قليب العادية  
خمسون ذراعا وحريم قليب البادى خمسة وعشرون ذراعا ) وقال :  
" وصله وأسنده عمر بن قيس عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن  
أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم . . . " .  
والظاهر أن الحديث مرسل كما قال الدارقطني . والله أعلم .

والثاني : أن حريم البئر يقدر بحسب حاجة البئر إليه . بناءً على ذلك :

وإن كان يستقى منها بدولاب فحريمها قدر مد الثور أو غيره .

وإن كان يساقية فحريمها قدر طول البئر . وجاء فيه حديث قال فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم : ( حريم البئر مد رشائها ) <sup>(١)</sup> لأن البئر في هذه الحال تحتاج إلى مكان تمشى فيه البهيمة .

وإن كان يستقى منها باليد فحريمها قدر ما يحتاج إليه الواقف عندها .

ويراعى في تقدير الحريم أيضا القدر الذي يحتاج إليه لطرح كرايته ونحو ذلك .

وعللوا لهذا القول بأن الحريم إنما ثبت للحاجة فينبغي أن تراعى فيه الحاجة دون غيرها <sup>(٢)</sup> .

ولكن الظاهر عند الحنابلة هو القول الأول <sup>(٣)</sup> . والله أعلم .

---

(١) أخرجه ابن ماجه في الاحكام ٢/٢١ قال : " حدثنا سهل بن أبي الصغدي قال : حدثنا منصور بن صقر قال : حدثنا ثابت بن محمد عن نافع أبي غالب عن أبي سعيد الخدري قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ( حريم البئر مد رشائها ) . قال في الزوائد : " هذا إسناد ضعيف . ثابت بن محمد صوابه محمد بن ثابت قد ضعفه " .

(٢) المغنى ٥/٥٩٣ - ٥٩٤ .

(٣) كشف القناع ٤/١٩١ - ١٩٢ المبدع ٥/٢٥٤ المغنى ٥/٩٣ قال فيه : " واختاره - أي القول الأول - أكثر أصحابنا " ونقل القول الثاني عن القاضي وأبي الخطاب .

الترجيح :

والذى يميل إليه قلبي هو التقدير بحسب الحاجة ، وحمل الروايات المختلفة في حريم البئر إلى ذلك <sup>(١)</sup> . والله أعلم .

المطلب الخامس : في حريم العين :

اتفق الفقهاء على أن للعين حريما واختلفوا في قدره على ثلاثة أقوال :

الأول : أن حريمها خمسمائة ذراع من كل جانب . وبهذا قال الحنفية في الأظهر <sup>(٢)</sup> والحنبلية <sup>(٣)</sup> .

وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم : ( حريم العين خمسمائة ذراع . . . الحديث ) <sup>(٤)</sup> لأن الحاجة تتطلب في العين إلى زيادة مسافة الحريم لكون العين تستخرج غالبا للزراعة فلا بد من موضع يجرى فيه الماء ومن حوض يجمع فيه ومن موضع يجرى فيه إلى المزرعة ، فلهذا يقدر بقدر أكثر من حريم البئر .

-----

(١) تأتي مناقشته أكثر تفصيلا ان شاء الله .

(٢) الهداية ٩/٩ تبين الحقائق ٣٦/٦ المبسوط ١٦٢/٢٣ .  
قال بعض الحنفية : هو خمسمائة من الجوانب الأربعة من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعا ولكن المذهب عندهم خمسمائة ذراع من كل جانب .

انظر الهداية ٩/٩ . قد سبق شبه الخلاف في حريم البئر راجع إلى ص : ٢٣٨

(٣) كشف القناع ١٩٢/٤ .

(٤) سبق تخريجه قريبا انظر إلى ص : ٢٣٧

والثاني : أن حريمها ثلاثمائة ذراع من كل جانب . قال به بعض الحنفية (١) .

والثالث : أن حريم العين يقدر بقدر حاجتها وبهذا قال المالكية (٢) والشافعية (٣) وبعض الحنفية (٤) .

قال في الأحكام السلطانية (٥) إن قدر حريم العين هو : "القدر المعتبر بالمعرف المعهود في مثلها ومقدر بالحاجة الداعية إليها" (٦)

#### الترجيح :

والذى يميل إليه قلبي هو تقدير حريم العين بقدر حاجتها لأن حاجتها تختلف باختلاف الأراضى وباختلاف المراد من استخراجها . والحريم ثبت للحاجة فيتغير مراعاتها .

-----

(١) القدورى ٢٢١/٢ هذا القدر موجود في حديث سعيد بن المسيب

عند الدارقطنى ٢٢٠/٤ ( حريم البئر البدى خمسة وعشرون ذراعا

وحريم البئر العادية خمسون ذراعا وحريم العين السائحة ثلاثمائة

ذراع . . الحديث ) سبق تخريجه انظر إلى ص: ٢٤١

(٢) المدونة الكبرى ١٨٩/٦ .

(٣) الاحكام السلطانية للماوردى ص ١٨٤ .

(٤) الهداية ٩/٩ تبين الحقائق ٣٧/٦ الباب ٢٢١/٢ قال فيه :

" هو موكول إلى رأى الناس واجتهادهم " .

(٥) للإمام أبى الحسين على بن محمد بن حبيب البصرى البغدادى الماوردى

المتوفى سنة ٤٥٠ هـ .

(٦) ص : ١٨٤ .

المطلب السادس : في حريم النهر :

ذكر الفقهاء الخلاف في ثبوت الحريم للنهر بين أبي حنيفة والجمهور حيث قال أبو حنيفة : لا حريم للنهر لعدم ورود النص في ذلك (١) ولا يستقيم قياسه على البئر . لأن حريمها ثبت نصا بخلاف القياس فلا يلحق بها ما ليس في معناها . لأن الحاجة فيها متحققة في الحال إن الانتفاع بالبئر لا يتأتى بدون الحريم . وفي النهر موهومة باعتبار الكرى فلعله لا يحتاج إليه أصلا . نعم يلحقه بعض الحرج في نقل الطين والمشى في وسط النهر لكنه دون الحرج في البئر فلا يمكن إلحاقه بها . إن شرط القياس أن يكون الفرع نظيرا لأصل . وهنا ليس نظيره (٢) وقال الجمهور - وهم المالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) وأبو يوسف ومحمد صاحب أبي حنيفة (٦) : إن للنهر حريما للحاجة الداعية إليه .

قال في الهداية (٧) تعليلا لهذا القول : " لأن النهر لا ينتفع به

-----

- (١) الهداية ١٠/٩ تبين الحقائق ٣٨/٦ حاشية ابن عابدين ٤٣٦/٦ .
- (٢) تبين الحقائق ٣٨/٦ .
- (٣) الشرح الصغير ٨٩/٤ .
- (٤) الاحكام السلطانية للماوردي ص ١٨٢ نهاية المحتاج ٣٣٦/٥ المذهب ٤٣١/١ .
- (٥) كشف القناع ١٩٢/٤ المبدع ٢٥٦/٥ .
- (٦) الهداية ١٠/٩ تبين الحقائق ٣٩/٦ .
- (٧) للامام برهان الدين أبي الحسن بن عبد الجليل أبي بكر المرغيناني المتوفى سنة ٥٩٣ هـ .

إلا بالحريم لحاجته إلى المشي لتسييل الماء . ولا يمكنه المشي عادة  
في بطن النهر. وإلى إلقاء الطين . ولا يمكنه التقل إلى مكان بعيد إلا بحرج  
فيكون له الحريم اعتبارا بالبئر" (١) .

وهناك بعض الملاحظات في كتب الحنفية في خلاف أبي حنيفة .

قال بعضهم : إن الخلاف في النهر الكبير الذي لا يحتاج إلى  
الكري والإصلاح غالبا . وأما الأنهار الصغار التي تحتاج إلى الكري في كل  
وقت فلها حريم بالاتفاق (٢) .

وقال بعضهم : النهر إن كان محفورا في الموات فله حريم بالاتفاق .  
وليس هذا هو موضع الخلاف . إنما الخلاف في النهر الجاري في أرض شخص  
آخر . قال في بدائع الصنائع (٣) : "وأما النهر إذا حفر في أرض الموات  
فمنهم من ذكر الخلاف فيه بين أبي حنيفة وصاحبيه . والصحيح أن له حريما  
بلا خلاف" (٤) .

ونسب ابن عابدين (٥) القول بالاتفاق إلى أكثر أهل العلم فقال :  
"وقال عامةهم : الصواب أنه يستحقه بالإجماع" (٦) .

-----

(١) ١٠/٩ .

(٢) تبين الحقائق ٣٩/٦ الكفاية ١٠/٩ .

(٣) للإمام أبي بكر علاء الدين بن مسعود بن أحمد الكاساني المتوفي  
سنة ٥٨٧ هـ .

(٤) ١٩٥/٦ .

(٥) هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين الدمشقي المتوفي  
سنة ١٢٥٢ هـ سبقت ترجمته راجع إلى ص: ٢٣

(٦) حاشية ابن عابدين ٤٣٧/٦ .



ونقل في نهاية المحتاج <sup>(١)</sup> اتفاق الأئمة الأربعة في ذلك <sup>(٢)</sup> .

\* وهذا الذي يميل إليه قلبي والله أعلم .

وإذا ثبت هذا فلا يبقى الخلاف إلا في نهر يجري في أرض شخص آخر ويحتاج إلى الكرى ، وصاحب الأرض يدعى بأن الحريم تابع لملكه وليس هناك دليل ظاهر لأحدهما . والخلاف في ذلك شهير عند الحنفية . فيرى أبو حنيفة أن الأرض فيما عدا النهر كلها لصاحب الأرض لأنه إذا لم يكن هناك فاصل ظاهر بين الأرض وحافة النهر دل ذلك على أنه ليس للنهر حريم .

ويرى أبو يوسف ومحمد أن لهذا النهر حريماً لأنه إذا لم تكن هناك بيئة تدل على أن الحريم لصاحب الأرض فالظاهر يدل على أن صاحب النهر حفرة في الموات . وللنهر المحفور في الموات حريم ويكون لصاحب الأرض ما وراء ذلك الحريم .

وإذا كان هناك دليل ظاهر حكم به كوجود الحائط بين الحريم والأرض أو كون الحريم مرتفعاً عن الأرض ارتفاعاً ظاهراً <sup>(٣)</sup> أو كون الحريم مشغولاً لأحدهما بالخرس أو بالطين الملقى عليه <sup>(٤)</sup> .

بعد معرفة اتفاق الفقهاء رحمهم الله في ثبوت الحريم للنهر المحفور في الموات مع ذكر وجود القائلين بمخالفة أبي حنيفة في ذلك ننقل إلى الكلام في قدر حريمه .

- 
- (١) للإمام شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشافعي المتوفي سنة ١٠٠٤ هـ .
- (٢) ٣٣٦/٤ . ففي هاتين الحالتين يحكم بأنه لصاحب النهر .
- (٣) وفي هذه الحالة يكون الحريم لصاحب الشغل والله أعلم .
- (٤) راجع في ذلك إلى تحفة الفقهاء ٣٢٠/٣ حاشية ابن عابدين ٤٣٧/٦ .

وقد اختلف الفقهاء في قدر حريم النهر على أربعة أقوال :

الأول : حريمه قدر نصف عرض النهر من الجانبين . وبه قال أبو يوسف (١) .

والثاني : حريمه مقدار عرض النهر من الجانبين . وبه قال محمد . وهو الراجح عند الحنفية لكونه أرفق بالناس (٢) .

والثالث : حريمه ألفا ذراع من كل جهة . قال به بعض المالكية (٣) .

والرابع : حريمه بقدر حاجته من الجانبين . قال به المالكية في الأظهر (٤) وهو قول الشافعية (٥) والحنبلية (٦) .

والرجوع في تقدير الحاجة إلى العرف واجتهاد أهل الخبرة .

\* وهو الراجح . والله أعلم .

-----

(١) تبين الحقائق ٢٩/٦ الهداية ١٢/٩ الدر المختار ٤٣٧/٦ .

(٢) الدر المختار ٤٣٧/٦ .

(٣) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٨٩/٤ .

(٤) نفس المرجع .

(٥) المهذب ٤٣١/١ الاحكام السلطانية للماوردي ص ١٨٢ نهاية

المحتاج ٢٣٦/٥ .

(٦) كشف القناع ١٩٢/٤ المبدع ٢٥٦/٥ قال فيه : " حريم النهر :

ما يحتاج اليه لطرح كرايته وطريق شاويه ، وما يستتضر بتملكه عليه

وإن كثر " .

المطلب السابع : في حريم القناة :

القناة هي مجرى الماء تحت الأرض أو بلفظ آخر هي عبارة عن  
نهر باطن (١) .

وللفقهاء رحمهم الله في حريم القناة أقوال أهمها :

١ - إن للقناة حريماً بقدر ما يصلحها لإلقاء الحجارة والطين  
ونسحوها . قال به الحنفية في الأظهر - كما هو المفهوم من كتبهم - (٢) والشافعية  
في الأظهر أيضاً (٣) .

٢ - القناة بمنزلة البئر في استحقاق الحريم ما لم يظهر ماؤها  
على وجه الأرض قال به محمد وأبو يوسف (٤) وبعض الشافعية (٥) .

قال أبو يوسف في كتابه الخراج : " أجعل للقناة من الحريم ما لم يسح  
على الأرض مثل ما أجعل للآبار " (٦) .

(١) الاحكام السلطانية للماوردي ١٨٢ الدر المختار ٤٣٦/٦ تبين  
الحقائق ٣٢٧/٦ .

(٢) انظر الهداية ٩/٩ حاشية ابن عابدين ٤٣٦/٦ تبين الحقائق  
٣٢٧/٦ قال فيه " القناة مجرى الماء تحت الأرض لم يقدر حريمه  
بشيء يمكن ضبطه " .

(٣) روضة الطالبين ٢٨٣/٥ وقال فيه : " فحريمها : القدر الذي لو  
حفر فيه لنقص ماؤها " أو خيف منه انهيار وانكسار . ويختلف  
ذلك بصلابة الأرض ورخاوتها " .

(٤) الهداية ٩/٩ تبين الحقائق ٣٢٧/٦ - ٣٨٠ .

(٥) الاحكام السلطانية للماوردي ص ١٨٢ .

(٦) ص : ٢١٤ .

ونقل الماوردي (١) رحمه الله قول أبي يوسف وقال: "ولهذا القول وجه مستحسن" (٢).

٣ - للفتاة حريم مفوض إلى رأي الإمام، لأنه لا نص عليه في الشرع. وبه قال بعض الحنفية (٣).

٤ - لا حريم لها ما لم يظهر الماء على وجه الأرض، لأنها نهر في الحقيقة فتعتبر بالنهر الظاهر. وهو مروي من أبي حنيفة (٤).

٥ - إن حريمها خمسمائة ذراع كما كان في العيين.

قال به الحنبلية (٥) وقال به أيضا أبو حنيفة وصاحبه ومحمد وأبو يوسف عند ظهور الماء على وجه الأرض (٦) لأنها بمنزلة عين فؤارة في هذه الحال فيقدر حريمها بخمسمائة ذراع من كل جانب. والظاهر تقدير حريمها بالحاجة. والرجوع فيها إلى العادة واجتماع أهل الخبرة في ذلك. ويراعى للتقدير اختلاف أحوالها. والله أعلم.

-----

(١) هو أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي تولى منصب

القضاء في مدن كثيرة. توفي ببغداد سنة ٤٥٠ هـ. وله مصنفات

ذات قيمة بالغة منها: الأحكام السلطانية وأدب الدنيا والدين

والحاوي في الفقه الشافعي، وتسهيل النظر في سياسة الحكومات

وقانون الوزارة وسياسة الملك والإقناع. ( الطبقات الكبرى للسيكي

٥ / ٢٦٢ ، طبقات الشافعية للأسنوي ٢ / ٣٨٧ - ٣٨٨ ) .

(٢) الأحكام السلطانية ص ١٨٤ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٦ / ٤٣٦ حاشية ابن شهاب الدين الشلبي على

التبيين ٦ / ٣٧ .

(٤) الهداية ٩ / ٩ تبين الحقائق ٦ / ٣٨ حاشية ابن عابدين ٦ / ٤٣٦ .

(٥) كشف القناع ٤ / ١٩٢ .

(٦) الهداية ٩ / ٩ تبين الحقائق ٦ / ٣٨ شرح المجلة ص ٦٩٢ .

### المطلب الثامن : في حريم الأشجار :

اتفق الفقهاء رحمهم الله على أن للشجرة المغروسة للتملك في أرض ميتة حريماً . يقف فيه صاحبها ويجذ ثمرها ويضعه فيه . ويمنع من أراد أن يفرس فيه ويتصرف بتصرف يضر الشجرة .

ولكن الفقهاء اختلفوا في قدر حريمها . ولهم فيه ثلاثة أقوال :

الأول : أن حريم الشجرة خمسة أذرع من كل جانب . بهذا قال الحنفية في الأظهر<sup>(١)</sup> . والتقدير بالخسة لما ورد فيه الحديث . قال في الكفاية<sup>(٢)</sup> : " فان رجلاً غرس شجرة في أرض فلاة فجاء آخر فأراد أن يفرس شجرة أخرى بجانب شجرته . فشكى صاحب الشجرة الأولى إلى النبي صلى الله عليه وسلم فجعل له النبي صلى الله عليه وسلم من الحريم خمسة أذرع . وأطلق الآخر فيما وراء ذلك . وهذا حديث صحيح مشهور"<sup>(٣)</sup>

(١) الهداية ١٠/٩ تبين الحقائق ٣٨/٦ حاشية ابن عابدين ٤٣٦/٦  
درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣٠٩/٣ .

(٢) لإمام جلال الدين بن شمس الدين الخوارزمي الكلاني الحنفي .

(٣) هو ما رواه أبو داود - في آخر الأفضية ٢٨٤/٢ عن أبي سعيد الخدري بطريق أبي طولة وعمر بن يحيى عن أبيه قال سمعت الخدري : " اختصم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلان في حريم نخلة . وفي حديث أحدهما : وأمر بها فذرت فوجدت سبع أذرع . وفي حديث آخر : فوجدت خمسة أذرع . فقضى بذلك . " قال عبد العزيز - وهو ابن محمد - : " فأمر بجريدة من جريد هنا فذرت " .

قال في نصب الراية ٢٩٣/٤ : " سكت عنه أبو داود ثم الخدري بعده . " ويعني به - كما هو معروف - لو كان فيه ضعف لم يسكت عنه . والله أعلم .

والثاني : إن حريم الشجرة قدر حاجتها . وهذا قال المالكية (١)  
والشافعية (٢) وبعض الحنفية (٣) . لأن الاعتبار بالحاجة . والحاجة  
تختلف بكبر الشجرة وصغرها فالشجرة الكبيرة تحتاج إلى حريم أكبر من  
حريم الشجرة الصغيرة .

والثالث : إن حريم الشجرة قدر مد أغصانها حواليتها وفي النخل  
مد جريدها قال به الحنبلية (٤) .

واستدلوا لقولهم بقضا رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث  
أبي سعيد الخدري بمد جريد النخلة (٥) .

والخلاف بين الحنفية والحنبلية يأتي من فهم الحديث . فإن  
الحنفية أخذوا بالقدر الذي عينه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو  
خمسة أذرع أو سبعة .

وخمسة أذرع منها قدر اتفقت عليه الروايتان في الحديث وما وراء  
ذلك مختلف فيه . لأن من قال بسبعة يقول بخمسة وزيادة ، فحصل الاتفاق  
في الخمسة ، والخلاف في الزيادة . والمتفق على قبوله أولى بالأخذ .  
ولا جل ذلك قالوا : إن حريم الشجرة خمسة أذرع من كل جانب . والله  
أعلم .

(١) الشرح الصغير ٨٩/٤ الخروشي ٦٨/٧ .

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٧٩ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٤٣٦/٦ .

(٤) كشف القناع ١٩٢/٤ المغني ٥٩٥/٥ المبدع ٢٥٧/٥ .

(٥) كشف القناع ١٩٢/٤ المغني ٥٩٥/٥ سبق الحديث وتخرجه

آنفا انظر ص : ٢٥١

وأما الحنبلية فأخذوا بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بقدر طول جريدة النخلة . وكان في تلك النخلة خمسة أذرع أو سبعة على اختلاف الروايتين ويكون في غيرها أكثر منه أو أقل . والقضاء بمد جريد كل نخلة أو غصن شجرة أولى كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم .

فيظهر لي أن فهم الحنابلة أقرب إلى المراد . ولذلك خالف بعض الحنفية الاحتجاج بهذا الحديث في تعيين قدر معين وذهبوا إلى عدم التقدير بمقدار محدود وإلى الأخذ بقدر حاجة كل شجرة على حسب الاجتهاد (١) . والله أعلم . \* \* \*

#### الترجيح :

والذى يظهر لي هو تقدير حريم الشجرة بقدر حاجتها أيضا وقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك ، لأنه صلى الله عليه وسلم قضى في حريم هذه النخلة بمد معرفة حاجتها وإلا ما كان هناك حاجة إلى معرفة طول جريدها .

وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في حريمها بخسة أذرع أو سبعة ويمكن أن يكون في شجرة أخرى غير ذلك ، لأن حاجتها تختلف باختلاف أنواعها وكبرها وصغرها . .

وأما القول بمد الجريدة فأمر صعب ضبطه لأن الأفضان قد تكبر ويتعذر تحديدها ولا يستقيم أن يكون مقياسا في كل شجرة . والله أعلم .

---

(١) إعلاء السنن ١١/١٨ حاشية ابن عابدين ٤٣٦/٦ .

(( خلاصة الآراء في تقدير الحريم والترجيح ))

---

سبق أن عرفنا آراء الفقهاء رحمهم الله في قدر الحريم على حسب  
الأنواع وعند التأمل في هذه الآراء يمكننا أن نجعل اتجاههم في قدر  
الحريم في اتجاهين أساسيين :

الأول : التقدير بقدر معين وذلك إما بقدر ورد في النص  
كتقدير حريم البئر بأربعين ذراعاً أو خمسة وعشرين أو خمسين أو ستين  
وتقدير حريم الشجرة بخمسة أذرع . . . . . وإما قياساً على ما ورد فيه النص  
كتقدير حريم القناة قياساً على البئر إذا كانت تجري تحت الأرض وعلى  
المعين عند ظهورها على وجه الأرض . وإما بمظنة الحاجة إلى ذلك  
القدر كالتقدير بقدر عمق البئر وبقدر بطن النهر أو نصفه من كل جانب . .  
وهو الأظهر عند الحنفية والحنبلية .

والثاني : التقدير بقدر الحاجة والمصلحة . والرجوع فيها إلى  
العرف والعادة وعلم أهل الخبرة في هذه الأشياء مراعاة بعدم  
الإضرار وكمال الانتفاع .

وهو الأظهر عند المالكية والشافعية . وقال به بعض الحنفية  
والحنبلية لا سيما في حالة عدم وجود النص .

وأما الراجح : فهو التقدير بقدر الحاجة والرجوع في ذلك إلى العرف  
والعادة وإلى آراء أهل الخبرة في هذه الأمور ، لأن الحريم جعل للحاجة  
لكمال الانتفاع أصلاً . والحاجة تختلف باختلاف المنتفع به كالصغر والكبر  
والصلاية والرخاوة . . . . . وباختلاف طرق الانتفاع على حسب الزمان والمكان  
مثل نزح الماء باليد أو الدابة أو بالآلات الحديثة ونحو ذلك .



وأما النصوص التي وردت في قدر الحريم فحملها إلى قدر الحاجة فيما وردت فيه أولى وأقوى ، لأن الأخبار جاءت في حريم الآبار بمقادير عديدة كخمسة وعشرين ذراعا في حريم البئر البدوي وأربعين ذراعا في حريم بئر المعطن وخمسين ذراعا في البئر العادية وستين ذراعا في بئر التاضح وثلاثمائة ذراع في بئر الزرع ، فيحمل هذه الروايات على اختلاف القدر المحتاج إليه . وهو أنسب لدفع التعارض وإمكان جمع الخلاف .

والحديث في حريم النخلة أكثر بياناً في التقدير بقدر الحاجة ، لأن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر بجريدة من جريدها فذرعت فوجدت خمسة أذرع في رواية . وفي رواية أخرى سبعة أذرع ، ففرض بذلك . ولم يحكم صلى الله عليه وسلم قبل ذرع جريدها وتعيين حاجتها بخمسة أذرع أو سبعة ، بل عرف طول جريدة النخلة وحاجتها ففرض بحاجتها . ولو كان الجريد أطول من ذلك لكانت حاجة النخلة أكثر وإلا فلا داعي لمعرفة جريدها كما ذكر .

ومن المعروف أن حاجة الشجرة تختلف بكميها وصفرها طولاً وعرضاً فترى أشجاراً لها أغصان فوق عشرين أو ثلاثين ذراعا ولو حكمنا لها بحريم قدره خمسة أذرع أو سبعة لضاقت المكان وحينئذ لا يتحقق كمال الانتفاع ويحصل الضرر للشجرة لأن هذا الحريم لا يكفي إذا غرس أحد من الأشجار الكبيرة قرب هذه الشجرة ، تسد ضوء الشمس عنها وتختلط الأغصان والشمار وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ( لا ضرر ولا ضرار في الإسلام )<sup>(١)</sup> .

---

(١) سبق تخريجه انظر إلى ص : ٩٨

ويتعذر الحكم أيضا بمد الأغصان لأن لطول الشجرة تأثيرا في  
الحاجة وكذلك عمر الشجرة ونوعها . فيصلح الحكم به في شجرة مسن  
جنس ما حكم به عليه الصلاة والسلام وقد لا يصلح في أخرى لطول الشجرة  
أو ضخامتها كما أن الشجرة تنمو ويتغير حجمها وطولها، ولو قلنا بطول  
غصنها في وقت وبعد مدة تحتاج إلى حريم أكثر منه . ثم تختلف سرعة  
النمو بين شجرة وأخرى فهو أسرع في شجر العنب . . . من شجر الجوز والتفاح  
ونحوه . وفي شجر التفاح . . . أسرع من النخلة . . . ولا جله يلزم من اختلاف  
أنواع الأشجار اختلاف قدر الحريم .

ويظهر أن الأخذ بقدر الحاجة أولى وأنسب وأرفق بالمسلمين ،  
والله أعلم .

\* \* \* \* \*

## الفصل الرابع

### في إقطاع الأراضي الموات

يشتمل على :

التمهيد :

المبحث الأول : مشروعية إقطاع الأراضي الموات

المبحث الثاني : في أحكام إقطاع الموات

التمهيد في معنى إقطاع السوات

الإقطاع مأخوذ من القطع . والقطع : إبانة بعض أجزاء الجرم  
من بعض فصلا .

ويقال قطعته ويقطعه قطعاً وقطيعه وقطوعاً إذا أبان بعض  
أجزائه .

وأقطع من الشيء قطعة . والقطعة من الشيء : الطائفة منه .  
وأقطع له أرضاً أي جعل له طائفة منها وكأنه يقطع له قطعة منها .  
واستقطع فلان الإمام فأقطعه أي سأله أن يقطع له طائفة من  
الأرض (١) .

وإقطاع السوات هو ما يخص بها الإمام من الأرض راضي الموات لمن رآه  
أهلاً لذلك من الرعية ليحييها (٢) .

وسوف نتناول ذلك إن شاء الله في مبحثين .

---

(١) لسان العرب ٢٧٦/٨ ، ٢٨٠-٢٨١ . الصحاح ١٢٦٨/٣ .

(٢) فتح الباري ٤٧/٥ فيض الباري وحاشية اليدر الساري ٣٠٧/٣-٣٠٨ .

المبحث الأول :

في مشروعية إقطاع الأراضي الموات

اتفق الفقهاء رحمهم الله على أن للإمام حق الإقطاع في الأراضي الموات (١) وذلك :

١ - لما روى طقمة بن وائل عن أبيه ( أن النبي صلى الله عليه وسلم أقطعهم أرضاً بحضرموت ) (٢) .

(١) كتاب الخراج لأبي يوسف ص ١٤١ المنتقى ٢٧/٦ الخريشي ٦٩/٧

المهذب ٤٣٣/١ الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٩٠ كشف

القناع ١٩٥/٤ المغني ٥٢٠/٥ المبدع ٢٥٩/٥ وجعله أبو

حنيفة رحمه الله شرطاً لجواز استهلاك الأرض بالاحياء . انظر

اشتراط إذن الإمام ص : ٢١٠ وما بعدها

(٢) أخرجه أبو داود = في كتاب الخراج والفي والإمارة ١٥٤/٢ بطريق

شعبة عن طقمة بن وائل عن أبيه ( أن النبي صلى الله عليه وسلم

أقطعهم أرضاً بحضرموت ) .

وبطريق حفص بن عمر حدثنا جامع بن مطر عن طقمة بن وائل

بإسناده مثله .

وروى الحديث عنه الترمذي في الأحكام ٦٦٥/٣ بإسناد الأول بنفص

اللفظ وقال : " هذا حديث حسن " .

وأخرجه أحمد ٣٩٩/٦ بطريق حجاج عن شعبة بإسناده ولم يذكر

أن الأرض بحضرموت . وزاد فيه : " قال : فأرسل معي معاوية أن

أعطيها إياه . أو قال : أعلمها إياه . . . . " .

٢ - ولما روى ابن عمر رضي الله عنه ( أن النبي صلى الله عليه وسلم أقطع الزبير حضر<sup>(١)</sup> فرسه ، فأجرى فرسه حتى قام ثم رمى بسوطه . فقال : ( أعطوه من حيث بلغ السوط )<sup>(٢)</sup> .

٣ - ولما روى يحيى بن سعيد قال : سمعت أنسا رضي الله عنه قال : ( أرا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقطع من البحرين . فقالت الأنصار : حتى تقطع لإخواننا من المهاجرين مثل الذي تقطع لنا . قال : سترون بعدى أثره فاصبروا حتى تلقوني )<sup>(٣)</sup>

-----

(١) الحضر : بضم الحاء المهمله وإسكان الضاد المعجمة وهو العدو . يقال : أحضر الفرس إحضارا واحتضر : أي عدا واحتضرته : أي أعديته . وهذا فرس محضير أي كثير العدو ( الصحاح ٦٣٢/٢ لسان العرب ٢٠١/٤ ) . والمراد هنا بـ " حضر فرسه " المسافة التي قطعها الفرس فسي عدوة واحدة .

(٢) رواه أبو داود في الخراج ١٥٨/٢ عن أحمد بن حنبل قال : " حدثنا حماد بن خالد عن عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر : الحديث . وهو عند أحمد ١٥٦/٢ بنفس الإسناد وقريباً من هذا اللفظ إلا أنه قال فيه بعد " حضر فرسه " : ( بأرض يقال لها ثبير ) .

قال المنذرى : " في إسناده عبد الله بن عمر بن عاصم بن عمر بن الخطاب ، وفيه مقال . وهو أخو صيد الله بن عمر العمري . مختصر المنذرى ٢٦٤/٤ .

(٣) أخرجه البخاري - في القطائع ١٥٠/٣ وفي الجزية ١١٩/٤ بلفظ آخر .

وأقطع أبو بكر وعمر وعثمان رضوان الله عليهم بعده عليه الصلاة والسلام (٦) .

وعلى هذا فيجوز للإمام أن يقطع من الأراضى الموات لمن رآه صالحا لذلك مراعاة لمصالح المسلمين . قال في كتاب الخراج (٢) : " وللإمام أن يقطع كل موات وكل ما كان ليس لأحد فيه ملك وليس في يد أحد . ويعمل في ذلك بالذى يرى أنه خير للمسلمين وأعم نفعا " (٣)

- 
- (١) كتاب الأموال ص ٣٥١ - ٣٥٣ شرح معاني الآثار ١١٤/٤ المذهب ٤٣٣/١ المغنى ٥/٥٢٨ .
- (٢) للإمام أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب صاحب أبي حنيفة المتوفى سنة ١٨٢ .
- (٣) ص ١٤١ .

المبحث الثاني :

في أحكام إقطاع الأراضى الموات

سبق آنفا أنه يجوز للإمام أن يقطع من الأراضى الموات لمن  
رآه أهلا لذلك مراعاة لمصالح المسلمين .

وإن كان في الأرض معدن فلا يخلو أن يكون معدنا ظاهرا .  
أو معدنا باطنا (١) .

إن كان معدنا ظاهرا فاتفق الفقهاء رحمهم الله على عدم جواز  
إقطاعها (٢) لحديث أبي بن حمال الذي استقطع رسول الله صلى الله عليه  
وسلم ملح مأرب . فأقطعه . فقيل : إنه كالما معدن . قال : ( فلا  
إذن ) (٣) .

ولأن في إقطاع المعادن الظاهرة وتخصيصها للأشخاص ضررا  
بالمسلمين وتضييقا عليهم (٤) .

(١) المعادن الظاهرة : هي التي يبدو جواهرها بلا عمل ومعالجة .  
والمعادن الباطنة : هي التي يبدو جواهرها بعمل وتصفية ومعالجة .  
راجع ص : ٥٣ - ٥٤

(٢) المبسوط ٢/٢١٢ بدائع الصنائع ٦/١٩٤ درالمنطق في شرح  
الملتقى ٢/٥٦١ ، الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٩٧ روضة  
الطالبين ٥/٣٠١ تحفة المحتاج ٦/٢٢٤ كشف القناع ٤/٢٢٢  
الانصاف ٦/٣٦٤ المفتى ٥/٥٧٢ قال فيه : لا أعلم فيه مخالفا .  
(٣) أخرجه الترمذى ٣/٦٦٤ وأبو داود ٢/١٥٥ وابن ماجه ٢/٦٩  
سبق تخريجه انظر ص : ٥٦

(٤) راجع أيضا تقسيم المعادن ص : ٥٣ وإحياء الأراضى المعدنية



وإن كان معدنا باطنا فاختلف الفقهاء في جواز إقطاعها . ومن  
قال بجواز إحياء المعادن الباطنة . وهم بعض الشافعية <sup>(١)</sup> والحنبلية <sup>(٢)</sup>  
قال بجواز إقطاعها لأنها موات يجوز إحياءها فجاز إقطاعها كالأراضي  
الأخرى من الموات .

ومن قال بعدم جواز إحيائها . وهم الجمهور - <sup>(٣)</sup> اختلفوا في  
إقطاعها على قولين :

الأول : لا يجوز . قال به بعض الشافعية <sup>(٤)</sup> والحنبلية <sup>(٥)</sup>  
لأن الناس في هذه المعادن سواء لحاجتهم إليها كالمعادن الظاهرة .  
والثاني : يجوز . قال به الحنفية <sup>(٦)</sup> والمالكية <sup>(٧)</sup> والشافعية  
والحنبلية في أظهر قوليهما <sup>(٨)</sup> لأن الانتفاع بها يقتدر إلى المؤن والعمل ،  
وليس ذلك في مقدور كل إنسان .

-----

- (١) المهذب ٤٣٣/١ تحفة المحتاج ٢٢٦/٦ .
- (٢) المغنى ٥٧٢/٥ - ٥٧٣ .
- (٣) المقدمات لابن رشد ٢٢٤/١ - ٢٢٥ الخرشى ٢٠٧/٢ - ٢٠٨ ،  
المهذب ٤٣٣/١ تحفة الطلاب ١٨٢/٢ المغنى ٥٧٢/٥ .
- (٤) روضة الطالبين ٣٠٣/٥ الاحكام السلطانية للماوردي ص ١٩٨ .
- (٥) المغنى ٥٧٢/٥ .
- (٦) بدائع الصنائع ١٩٤/٦ الدر المختار ٤٣٣/٦ - ٤٣٤ .
- (٧) المقدمات لابن رشد ٢٢٤/١ - ٢٢٥ الخرشى ٢٠٨/٢ .
- (٨) المهذب ٤٣٣/١ روضة الطالبين ٣٠٣/٥ المغنى ٥٧٢/٥ .

والظاهر جواز الإقطاع رسول الله صلى الله عليه وسلم بلال بن العارث معادن القبلية<sup>(١)</sup> ولما فيه من نفع للعامة والخاصة ولحاجة الانتفاع بها إلى المؤمن والمعالجة والسعى في تحصيله<sup>(٢)</sup> . والله أعلم .

ثم هل الإقطاع يفيد الملك أم لا ؟

فاختلف الفقهاء فيه على قولين :

الأول : يفيد الملك وإذا أقطع الإمام أرضاً لشخص ملكها وإن لم يعمرها فله بيعها وهبتها وتورث عنه . وليس الإقطاع من الإحياء بل هو تمليك مجرد وبهذا قال المالكية<sup>(٣)</sup> .

والثاني : لا يفيد الملك . ولكن يختص المقطع له بالأرض ويصير أحق الناس بإحيائها ، لأنه ترجح بالإقطاع على غيره فصار أحق الناس به كالمتحجر . وحكمه حكم المتحجر وأما الملك بالإحياء . قال به الحنفية<sup>(٤)</sup> والشافعية<sup>(٥)</sup> والحنبلية<sup>(٦)</sup> .

(١) أخرجه مالك في الموطأ ٢٤٨/١ وأبو داود ١٥٤/٢ سبق

تخريجه انظر ص : ٦١

(٢) راجع أيضاً أحكام المعادن من حيث الإحياء والإقطاع ، ص : ٥٦

(٣) الشرح الصغير ٩٠/٤ وقال في حاشية الصاوي عليه : " لأن الإحياء

بأمر سبعة ، ليس هذا منها " سبق ذكر الأمر السبعة في كيفية الإحياء ص : ٢٢٠

(٤) حاشية ابن عابدين ٤٣٢/٦ .

(٥) المهذب ٤٣٣/١ روضة الطالبين ٢٨٨/٥ - ٢٨٩ .

(٦) كشف القناع ١٩٥/٤ المغني ٥٧٠/٥ ، ٥٧٨/٥ - ٥٨٠ .

الترجيح :

والذى يظهر لي أن الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور لأن الملك  
بالأحياء أى يجعل الأرض منتفعا بها وفي مصلحة المسلمين . وفي الإقطاع  
بدون الأحياء تضيق عليهم .

ولا ينبغي للإمام أن يقطع أحدا من الموات إلا ما يقدر المقطوع  
على أحيائه ، لأنه إذا أعطاه أكثر من ذلك دخل الضرر على المسلمين  
بالتضييق في حق مشترك بينهم من غير فائدة .

وإذا تبين عجزه عن الأحياء استرجعه الإمام منه لدفع الضرر عن  
المسلمين . والله أعلم .

## الفصل الخامس

### في الحمى

يشتمل على :

- المبحث الأول : تعريف الحمى
- المبحث الثاني : في الحمى المنهية عنه
- المبحث الثالث : في الحمى المشروعة

المبحث الأول :

في تعريف الحمى

الحمى في اللغة : من حميت الشيء حماية إذا دفعت عنه  
وهذا شيء "حمى" : - على وزن فَعَلَ - : أى محظوراً لا يُقْرَب  
وأُحميت المكان : جعلته حمى لا يُقْرَب ولا يُجْتَرأ عليه . قال الشاعر :

وترعى حمى الأقوام غير محرم طيننا ولا يرضى حمانا الذى نحمى (١)

وفي الاصطلاح : " هو أن يحمى الإمام أرضاً مباحة لحاجة  
العامة " (٢) .

شرح التعريف :

قوله " أن يحمى الإمام " قيد لمقدم جواز الحمى لغيره من  
الناس سواء كان لنفسه أو لغيره .

وأما كون الأرض مباحة يخرج الأراضى غير المباحة كالأراضى  
المملوكة وحريم البلدان ونحوه من الأراضى الحية المنتفع بها .

وأما كونه لحاجة العامة للاحتراز عن الحمى لحاجة الأفراد  
وهو منهن عنه .

(١) الصحاح ٢٣١٩/٦ ، لسان العرب ١٩٩/١٤ المصباح المنير

١٥٢/١ - ١٥٤ .

(٢) فتح البارى ٤٤/٥ الخرشى ٩٩/٧ .

المبحث الثاني :

في الحمى المنهي عنه

كان الشريف من العرب في الجاهلية إذا نزل منزلاً مخصباً في عشيرته استعوى كلباً على مكان عال فحمى لخاصته مدى سواء الكلب من كل جانب فلا يرض فيه غيره ويرعى هو مع غيره فيما سواه<sup>(١)</sup> وذلك كما فعل كليب بن وائل الذي ذكره الماوردي<sup>(٢)</sup> وقال : "حتى كان ذلك سبب قتله . وفيه يقول العباس بن مرداس ( من الطويل ) :

كما كان يبغيتها كليب يظلمه من العزّ حتى طاح وهو قتيلاً  
على وائل إذ يترك الكلب نابحاً وإن يمنع الاقتناع منها حلولها<sup>(٣)</sup> .

وكان الكلاء والماء من أعز الأشياء على أهل البادية فقد جاء في أثر حمزة رضي الله عنه : فالماء والكلاء أيسر على من الذهب والورق .<sup>(٤)</sup>  
فأبطل الإسلام حمى الجاهلية وأثبتته لله ولرسوله لأنه استيلاء من قبل الأفراد مجرد عن العمل والإنفاق في الأرض ومجرد من المنفعة المستحدثة فيها . وفيه تضيق على المسلمين بدون فائدة راجعة إليهم مع أن الشارع جعل الناس شركاء في ثلاثة : الماء والكلاء والنار<sup>(٥)</sup> .  
والحمى حجز على الأرض راضي العشبية والموارد المائية خاصة ، فلا يصح منعها عن الناس .

- ( ١ ) فتح الباري ٤٤/٥ لسان العرب ١٩٩/١٤ " حما " الخرشى ٢٠/٧  
حاشية الصاوي ٩٢/٤ المغنى ٥٨٠/٥ .  
( ٢ ) هو أبو الحسن طي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي المتوفى سنة ٤٥٠ هـ وسبقت ترجمته في ص : ٢٥٠ .  
( ٣ ) الأحكام السلطانية ص : ١٨٦ .  
( ٤ ) جاء ذلك في ضمن الأثر الذي رواه البخاري ٨٧/٤ ومالك ١٠٠٣/٢ .  
ويأتي ذكره كاملاً أن شاء الله .  
( ٥ ) سبق ذكر الحديث وتخریجه أنظر ص : ٧

المبحث الثالث :

في الحمى المشروع

إن الإسلام نهى عن حمى الجاهلية وأثبت لله ولرسوله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا حمى إلا لله ولرسوله " (١) .

قال الشافعي رحمه الله : " يحتل معنى الحديث شيئين : أحدهما : ليس لأحد أن يحمى للمسلمين إلا ما حماه النبي صلى الله عليه وسلم .

والآخر : معناه إلا على مثل ما حماه عليه النبي صلى الله عليه وسلم " (٢) .

وعلى الأول ليس للولاة بعد الرسول صلى الله عليه وسلم أن يحموا أرضاً ولا للأفراد بطريق الأولى .

وعلى الثاني : يختص الحمى لمن قام مقام رسول الله صلى الله عليه وسلم في تدبير أمور المسلمين وهو الخليفة خاصة .

وأخذ أصحاب الشافعي من هذا أن له في المسألة قولين .  
والراجح عندهم الثاني (٣) أي يجوز لمن قام مقام النبي صلى الله عليه وسلم أن يحمى أرضاً مواتاً لحاجة المسلمين .

(١) أخرجه البخاري في الساقاة عند باب لا حمى إلا لله ولرسوله

١٥٢/٣ وأبو داود - في الخراج والفقهاء والامارة ١٦٠/٢ ،  
وأبو عبيد في كتابه الأموال ص : ٣٧٣ .

(٢) فتح الباري ٥/٤٤ .

(٣) فتح الباري ٥/٤٤ المذهب ١/٤٣٤ الأحكام السلطانية

للمأوردى ١٨٥/١ .

وهو قول جمهور الفقهاء رحمهم الله <sup>(١)</sup> ويأتي بيان ذلك وأحكام  
الحسن المشروع في ستة مطالب إن شاء الله .

\*

المطلب الأول : حسن رسول الله صلى الله عليه وسلم :

اتفق الفقهاء رحمهم الله على أمرين في حسن رسول الله صلى الله  
عليه وسلم :

الأول : كان للرسول صلى الله عليه وسلم أن يحسن لنفسه .  
وذلك لأن صلاح الرسول صلى الله عليه وسلم يعود إلى صلاح المسلمين  
وماله كان يرد إلى المسلمين بخلاف سائر الخلفاء والولاة .  
ومع هذا فإن الرسول صلى الله عليه وسلم ما حسن لنفسه شيئاً <sup>(٢)</sup> .

الثاني : وكان له عليه الصلاة والسلام أن يحسن للمسلمين .  
فروى ابن عمر رضي الله عنهما قال : ( حسن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
النقيع لخير المسلمين ) <sup>(٣)</sup>

-----

- (١) شرح معاني الآثار للطحاوي ٣ / ٢٦١ المنتقى ٣٢٨ / ٧ نهاية  
المحتاج ٣٤٢ / ٥ المغنى ٥٨١ / ٥
- (٢) المهذب ٤٣٤ / ١ المغنى ٥٨١ / ٥
- (٣) رواه أبو حنيفة في كتاب الأموال ص : ٣٢٥ - ٣٢٦ بطريق ابن  
أبي مريم عن عبد الله بن عمر العمرى عن نافع عن ابن عمر قال :  
حسن رسول الله صلى الله عليه وسلم النقيع - وهو موضع معروف بالمدينة  
لخير المسلمين . قال الحافظ في الفتح ٤٥ / ٥ "وفسسي  
إسناده العمرى وهو ضعيف" .  
ورواه البخاري بلاغا للزهري ١٤٨ / ٣ .  
النقيع : موضع قريب من المدينة كان ينتقع فيه الماء .



المطلب الثاني : الحمى بعد الرسول صلى الله عليه وسلم :

واتفق الفقهاء رحمهم الله أيضا على أنه لا يجوز لأحد من الأمة ولا لأحد من الرعية أن يحمى أرضا لنفسه لنهييه صلى الله عليه وسلم بقوله : ( لا حمى إلا لله ولرسوله )<sup>(١)</sup> ولاشتراك الناس في الماء والكلاء لقوله عليه الصلاة والسلام : ( الناس شركاء في ثلاثة : الماء والكلاء والنار )<sup>(٢)</sup> ولعدم جواز المنع من هذه الأشياء لقوله عليه الصلاة والسلام : ( ثلاثة لا يمنعن : الماء والكلاء والنار )<sup>(٣)</sup>.

قال أبو عبيد<sup>(٤)</sup> : " وأويسيل الحمى المنهى عنه فيما نرى - والله أعلم - أن تحمى الأشياء التي جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس فيها شركاء : وهي الماء والكلاء والنار " .<sup>(٥)</sup>

(١) رواه البخارى ١٥٢/٣ وأبو داود ١٦٠/٢ سيق تخريجه انظر ص: ٢٦٩

(٢) رواه أبو داود ٢٤٩/٢ وابن ماجه ٦٩/٢ وأحمد ٣٦٤/٥ سيق تخريجه أنظر ص: ٧

(٣) رواه ابن ماجه من طريق سفيان عن أبي الزناد عن الأعرج عن

أبي هريرة مرفوعا : ( ثلاثة لا يمنعن : الماء والكلاء والنار ) قال الحافظ في الفتح : " وإسناده صحيح " فتح البارى ٣٢/٥ .

(٤) هو الحافظ أبو عبيد القاسم بن سلام الهروى . كان إماما فقي الحديث والفقه ، عالما بالأدب وأيام العرب .

ارتحل في طلب العلم رحلات عديدة . وتولى قضا طرسوس مدة ثماني عشرة سنة . ثم استمر رحلاته برحلات إلى مصر مع يحيى ابن معين وإلى بغداد وإلى مكة المكرمة قاصدا الحج . وظل بها مجاورا لبيت الله حتى توفي بها سنة ٢٢٤ هـ .

وله مصنفات منها : الغريب المصنف ، وغريب الحديث ، وكتاب فضائل

القرآن وكتاب الأموال وكتاب الأمثال . (الأعلام للزركلى ١٧٦/٥)

(٥) الأموال ص : ٣٧٢

ووجه الدلالة في النصوص ظاهر، لأن لكل شريك حق في مال مشترك فلا يجوز منعه عن الوصول إلى حقه بدون فائدة راجعة إليه .  
والماء والكلاء مشتركان بين الناس فليس لأحد أن يمنع غيره عن الانتفاع بهما كما بينه صلى الله عليه وسلم . اللهم إلا إذا كان هناك مصلحة تجعل الأثر أكثر منفعة للمسلمين كالحصى لمصالح المسلمين كما فعله صلى الله عليه وسلم وكالإحياء كما أذن به عليه الصلاة والسلام .

ولا تجله ذهب جمهور الفقهاء رحمهم الله إلى جواز الحصى من قبل الأئمة لحاجة المسلمين حيث فهموا : أن المراد من قوله صلى الله عليه وسلم ( لا حصى إلا لله ولرسوله ) أنه لا حصى إلا إذا كان مثل ما حماه عليه النبي عليه الصلاة والسلام .

وعلى هذا يجوز لمن قام مقام الرسول صلى الله عليه وسلم ففي تدبير أمور المسلمين أن يحصى أرضاً على وجه ما حصى عليه صلى الله عليه وسلم (١) .

واستدلوا لهذا التفسير بفعل عمر رضي الله عنه من أنه حمى الشرف والريذة (٢) لإيل الصدقة (٣) .

-----

(١) فتح الباري ٤٤/٥ معالم السنن للخطابي ٢٧٠/٤ المنتقى

٣٢٨/٧ نهاية المحتاج ٣٤٢/٥ ، الأحكام السلطانية

للمأوردى ١٨٦/٤ كشف القناع ٢٠١/٤ المغنى ٥٨١/٥ قال

أبو عبيد في الأموال ص : ٣٧٨ وأن للإمام أن يحصى ما كان

لله مثل حصى النبي صلى الله عليه وسلم ومثل ما حصى عمر . هذا

كله داخل في الحصى لله . . .

(٢) الشرف : بفتح المعجمة والراء بعدها فاء في المشهور . قال

المنذرى : " هو الصواب " مختصر المنذرى ٢٧٠/٤ .

الريذة : بفتح الراء والموحدة بعدها ذال معجمة .

وكلاهما موضعان معروفان بين مكة والمدينة ( فتح الباري ٤٥/٥ ) .

(٣) أخرجه البخارى بإسنادين شهاب الزهري ١٤٨/٣ ===

وذكر أصحاب الشافعي في المسألة قولين :

الأول : لا يجوز للأئمة ولا لأحد أن يحبس أرضا مباحة ذات كلالٍ لنهي الرسول صلى الله عليه وسلم وجعله الحمى لله ولرسوله .  
والمراد من الحديث : ليس لأحد أن يحبس أرضا إلا ما حماه النبي صلى الله عليه وسلم .

الثاني : يجوز للأئمة لحاجة المسلمين لأن عمر رضي الله عنه حمى بعد الرسول صلى الله عليه وسلم . وهو الراجح عندهم . وبهذا اتفقوا مع الجمهور في قولهم الراجح . وهو جواز الحمى ( إذا كان مثل ما حماه عليه الرسول صلى الله عليه وسلم لا على مثل ما كانوا عليه فسي الجاهلية من تفرد العزيز والقوى منهم بالحمى لنفسه (١) .

قال الحافظ ابن حجر العسقلاني (٢) : " الأول أقرب إلى ظاهر اللفظ لكن رجحوا الثاني بما أن عمر حمى بعد النبي

=====

وأثبت وقوع الحمى عن عمر رضي الله عنه في أواخر الجهاد بطريق إسماعيل بن مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه ( أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه استعمل مولى له يدعى هنيا على الحمى . " كتاب الجهاد ٨٧/٤ فتح الباري ١٢٥/٦ .

وهو عند مالك رحمه الله - في كتاب دعوة المظلوم ١٠٠٣/٢ .  
ورواه أبو عبيد في كتابه الأموال ص ٣٧٦ .

(١) المذهب ٤٣٤/١ الأحكام السلطانية ص : ١٨٥ - ١٨٦ روضة الطالبين ٢٩٢/٥ المغنى ٥٥٨١/٥ .

(٢) هو الإمام الحافظ أحمد بن علي بن محمد بن حجر أبو الفضل شهاب الدين الكنتاني العسقلاني . ولعب بالآداب والشعر ثم أقبل على الحديث ورحل إلى اليمن والحجاز وغيرهما لسماع الشيوخ

صلى الله عليه وسلم<sup>(١)</sup> .

ونقل بعض العلماء<sup>\*</sup> اشتهاار الحمى من قبل الأئمة في عهد  
الصحابه رضي الله عنهم ولم ينكروه فكان كالأجماع<sup>(٢)</sup> .

\* ويبدو أن الظاهر هو جواز الحمى للأئمة إذا توافرت شروطه  
وظهرت منفعتها للمسلمين . والله أعلم .

\*

المطلب الثالث : شروط جواز الحمى :

إنطلاقاً من قول الفقهاء رحمهم الله : " الحمى جائز إذا كان  
على وجه ما حماه عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في فهم حديث  
( لا حمى إلا لله ولرسوله ) ومن عباراتهم في الحمى المشروع يمكنسنا

-----

==== وطلت له شهرة فقصده الناس للاأخذ عنه وأصبح حافظ الإسلام  
في عصره .

كان فصيح اللسان راوية للشعر عارفاً بأيام المتقدمين وأخبار المتأخرين .  
وولى قضاء مصر مرات ثم اعتزل . وله تصانيف كثيرة جليلة منها :  
الدر الكامنة في أعيان المائة الثامنة والسان الميزان الأحكام لبيان  
ما في القرآن من الأحكام ، وتقريب التهذيب والإصابة في تمييز  
أسماء الصحابة ، وتهذيب التهذيب وتحفة أهل الحديث ،  
وبلوغ المرام من أدلة الأحكام . وفتح الباري شرح صحيح  
البخاري . . . توفي سنة ٨٥٢ هـ بمصر ( الأعلام للزركلي  
١/١٧٨ ) .

( ١ ) فتح الباري ٥ / ٤٤ .

( ٢ ) كشف القناع ٤ / ٢٠١ قال فيه : " . . . اشتهر ولم ينكر فكان  
كالأجماع " .

أن نقول : إن الحمى جائز بالشروط الآتية (١) :

الأول : أن تكون الأرض مباحة ليس فيها حق خاص أو عام .  
فلا يجوز جعل أرض شخص حمى ، لأن أموال الناس مختربة وحق التصرف  
في الملك لصاحبه لا لغيره . ولا يجوز أيضا أن يحبس حريم البلدة  
كالمرضى والمحتطب ومطرح الحصاد ونحو ذلك ، لأن الحاجة إليه أشد  
وفي حماه تضيق على الناس . قال في العدة (٢) : " وإنما يحبس  
الإمام ما ليس بملك لأحد مثل بطون الأودية والجهال والموات وإن كان  
ينتفع المسلمون بتلك المواضع فمنافعهم في حماية الإمام أكثره " (٣) .

الثاني : أن يكون الحامي إماما للمسلمين .

اتفق العلماء رحمهم الله على كون الحامي لحاجة المسلمين هو  
القائم مقام رسول الله صلى الله عليه وسلم في تدبير أمور المسلمين وهو  
ال خليفة خاصة (٤) كما ذكر آنفا لأنه هو المسؤول عن مصالح المسلمين وتدبير  
أمورهم مطابقا لأمر الله عز وجل وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم .

ولكن هل يختص الحمى بالإمام الأعظم - أي الخليفة فقط أم يجوز  
الحمى أيضا لنائبه وولاته في نواحي الدولة الإسلامية لمصالح المسلمين  
في نواحيهم ؟

-----

(١) انظر فتح الباري ٤٤/٥ عمدة القارى ٢١٣/١٢ الخرشي ٦٩/٧

الشرح الصغير ٩٢/٤ روضة الطالبين ٢٩٣/٥ الأحكام السلطانية

١٨٥-١٨٦ كشف القناع ٢٠١/٤ .

(٢) عمدة القارى للإمام العلامة بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد

العيني المتوفى سنة ٨٥٥ هـ .

(٣) ٢١٣/١٢ .

(٤) فتح الباري ٤٤/٥ عمدة القارى ٢١٣/١٢ الخرشي ٦٩/٧

المنتقى ٣٢٧/٧-٣٢٨ روضة الطالبين ٢٩٣/٥ الأحكام

السلطانية للماوردي ص ١٨٥ كشف القناع ٥٨١/٥ .

الظاهر جواز<sup>(١)</sup> لوقوع الحاجة في كل بلدة من بلاد المسلمين إلى مثل هذا الحمى . لكن ينبغي إخبار الخليفة وأخذ إذنه ، لأن فيه منع الناس عن المباح . فلا بد من منعهم عن شيء يشتركون فيه شركة إباحة مصلحة راجعة إليهم . والخليفة هو المسؤول الأول عن مصالح العامة . والله أعلم .

### الثالث : أن يكون الحمى لمصالح المسلمين .

سبق ذكر أن الحمى لا يصح إلا إذا كان لحاجة المسلمين والمراد به كون الحمى لحاجات تعود منفعتها إلى العامة كالحمى لخيول المجاهدين ودواب المسلمين التي يقوم الإمام بحفظها .

كعمم الصدقة والجزية

والخيول التي ترصد للجهاد

والإبل التي يحمل عليها في سبيل الله

وضوال الناس حيث يقوم الإمام بحفظها حتى تبين أربابها

وماشية الضعفاء من الإبعاد في طلب النجعة<sup>(٢)</sup> على وجهه

لا يضربه من سواء من الناس<sup>(٣)</sup> .

وروى البخاري رحمه الله عن إسماعيل قال حدثنا مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه (أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه استعمل مولى له يدعى هنيأ على الحمى<sup>(٤)</sup>

(١) انظر الشرح الصغير ٩٢/٤ الخرشني ٦٩/٧ روضة الطالبين ٢٩٢/٥ .

(٢) النجعة : بالضم طلب الكلاء في موضعه . المنتجع : المنزل في طلب الكلاء .  
الصالح ١٢٨٨/٣ "نجع" .

(٣) الخرشني ٦٩/٦ روضة الطالبين ٢٩٣/٥ الأحكام السلطانية للماوردي

١٨٦ كشف القناع ٢٠١/٤ المغني ٥٨١/٥

(٤) قال الحافظ ابن حجر : بين ابن سعد من طريق عمير بن هني عن

أبيه أنه كان على حمى الريدة "فتح الباري ١٧٦/٦ .

فقال : يا هنى (١) اضم جناحك عن المسلمين ، واثق دعوة المسلمين فإن دعوة المظلوم مستجابة . وأدخل رب الصريمة ورب الفنيمة (٢) وإياي ونعم ابن عوف ونعم ابن عفان (٣) فإنهما إن تهلك ماشيتهما يرجعا إلى نخل وزرع ، وإن رب الصريمة ورب الفنيمة إن تهلك ماشيتهما يخطأ تنى بينيه فيقول : يا أمير المؤمنين : أفتاركهم أنا لا أبالك ؟ فالماء والكلاء أيسر علي من الذهب والورق . وإيم الله إنهم ليرون أنى قد ظلمتهم ، إنها لبلادهم ، فقاتلوا عليها في الجاهلية واسلموا عليها في الإسلام والذي نفسي بيده لولا المال الذى أحمل عليه

(١) قال الحافظ ابن حجر في "هنى" بالنون ، مصفر بغير همز وقد

يهمز :

"وهذا المولى لم أر من ذكره من الصحابة مع إدراكه ، وقد وجدت له رواية عن أبي بكر وعمر وعمر بن العاص . روى عنه ابنه عمرو وشيخ من الأنصار وغيرهما وشهد صفين مع معاوية ثم تحول إلى علي لما قتل عماره .

ثم وجدت في كتاب مكة لعمر بن شبة : أن آل هنى ينتسبون في همدان وهو موالى آل عمر . انتهى ولولا أنه كان من الفضلاء النبهاء الموثوق بهم لما استعمله عمر . " (فتح البارى ٦/ ١٧٦) .  
(٢) رب الصريمة والفنيمة ، مصفران أى صاحب القطعة القليلة من الإبل والغنم . (فتح البارى ٦/ ١٧٦) انظر أيضا المصباح المنير ٣٣٩/٢ ، ٤٥٥/٢ .

(٣) ابن عوف هو عبد الرحمن ، وابن عفان هو عثمان رضي الله عنهما . قال الحافظ : وخصهما بالذكر على طريق المثال للكثرة نعمهما لأنهما كانا من مياسير الصحابة (فتح البارى ٦/ ١٧٦) .

في سبيل الله ما حميت عليهم من بلادهم شيئا (١).

رواه أبو عبيد في الأموال وزاد فيه : " قال أسلم : فسمعت رجلا من بني ثعلبة يقول له : يا أمير المؤمنين حميت بلادنا ، قاتلنا عليها في الجاهلية وأسلمنا عليها في الإسلام . يرددها عليه مرارا وعمر واضع رأسه . ثم إنه رفع رأسه إليه فقال : البلاد بلاد الله وتحمل لنعم مال الله ، يحمل عليها في سبيل الله " (٢) رحم الله عمر . رحمة واسعة ، ما أرحم وما أتقى .

الرابع : أن يكون الحمى قدر الكفاية لكي لا يقع الضيق على الناس به .

ينبغي للإمام أن يحصى مكانا قدر الكفاية . فإن فضل من الكفاية فلا يجوز لأنه يضيق على الناس فيما لا حاجة له . والناس يحتاجون إلى الكلاء لمواشيهم ودوابهم (٣) . وجاء في خبر عمر رضي الله عنه قوله : " فالما والكلاء أيسر علي من الذهب والورق . " وهو يوضح ما بلغ الماء والكلاء من الأهمية عند أصحاب المواشي وكذلك قوله رضي الله عنه : " والذي نفسي بيده لولا المال الذي أحمل عليه في سبيل الله ما حميت عليهم من بلادهم شيئا " (٤).

(١) أخرجه البخاري في كتاب الجهاد ٨٧/٤ وهو عند مالك في كتاب دعوة

المظلوم ١٠٠٣/٢ ورواه أبو عبيد كتابة الأموال ٣٧٦ .

(٢) كتاب الأموال ٣٧٧ وعنده أيضا رواية أخرى بلفظ غير هذا .

وجاء فيه أيضا من بلاغ مالك رحمه الله أن عمر رضي الله عنه كان

يحمل في كل عام على أربعين ألفا من الظهر . (ص ٣٧٨)

(٣) الشرح الصغير ٩٢/٢ روضة الطالبين ٢٩٣/٥ كشف القناع ٢٠١/٤ .

(٤) رواه البخاري ومالك وأبو عبيد سبق تخريجه آنفا .



قال في المغنى <sup>(١)</sup> : " ليس لهم - أى للأئمة - أن يحموا إلا قدرا لا يضيق به على المسلمين ولا يضربهم ، لأنه إنما جاز لما فيه مسن المصلحة لما يحمى . وليس من المصلحة ، إدخال الضرر على أكثر الناس " <sup>(٢)</sup>

\*

#### المطلب الرابع : حكم نقض الحس :

ما حماه رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس لا أحد نقضه ولا تغييره ولا إحياءه ، مع بقاء الحاجة إليه باتفاق الفقهاء رحمهم الله <sup>(٣)</sup> .

وإن زالت الحاجة فللفقهاء فيه قولان :

الأول : لا يجوز نقضه ولا تغييره ، لأنه تغيير المقطوع بصحته باجتهاد وذلك لا يصح .

وإن أحياء شخص لم يملك ويسترد منه .

الثاني : يجوز ، لأن السبب قد زال فلا حاجة لبقاء المسبب <sup>(٤)</sup> .

\* والذي يميل إليه قلبي عدم نقض ما حماه رسول الله صلى الله عليه وسلم لأن ما حكم به رسول الله صلى الله عليه وسلم نص والحكم بعدم

-----

(١) للإمام أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي المتوفى سنة ٦١٥ هـ .

(٢) ٥٨٢/٥

(٣) الأحكام السلطانية ص ١٨٦ . المذهب ٤٣٤/١ روضة الطالبين

٢٩٣/٥ كشف القناع ٢٠١/٤ المغنى ٥٨٣/٥

(٤) المذهب ٤٣٤/١ روضة الطالبين ٢٩٣/٥ المغنى ٥٨٢/٥

كشف القناع ٢٠١/٤

بقا\* الحاجة بعده عليه الصلاة والسلام اجتهاد . والنص لا ينقض  
بالاجتهاد . وهو عمل النخلفاء الراشدين رضي الله عنهم فيما حكم به  
رسول الله صلى الله عليه وسلم .

قال الماوردي رحمه الله <sup>(١)</sup> فيمن أقبل على الحمى لإحيائه :  
" فإن كان ما حماه رسول الله صلى الله عليه وسلم كان الحمى ثابتا  
والإحيا\* باطلا والمتعرض لإحيائه مردودا مزجورا لا سيما إذا كان  
سبب الحمى باقيا ، لأنه لا يجوز أن يعارض حكم رسول الله صلى الله  
عليه وسلم بنقض ولا إبطال " <sup>(٢)</sup> .

وأما ما حماه الأئمة بعد الرسول صلى الله عليه وسلم فإذا ظهرت  
المصلحة في تغييره ونقضه جاز نقضه للحامي ورده إلى ما كان عليه رعاية  
لمصلحة الأئمة <sup>(٣)</sup> .

واختلف الفقهاء في نقض غير الحامي من الأئمة :

فقال أكثر أهل العلم : يجوز نقضه لأن حمى الأئمة اجتهاد في  
حمى تلك الأئمة في مدة إمامته دون غيره <sup>(٤)</sup> .

وقال بعض الشافعية : لا يجوز نقضه ، لأنه نقض الاجتهاد بالاجتهاد <sup>(٥)</sup> .

(١) هو أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي

المتوفى سنة ٤٥٠ هـ .

(٢) الأحكام السلطانية ص ١٨٦ .

(٣) روضة الطالبين ٢٩٣/٥ المغنى ٥٨٢/٥ كشف القناع ٢٠٢/٤ .

(٤) روضة الطالبين ٢٩٣/٥ كشف القناع ٢٠٣/٤ المغنى ٥٨٢/٥ .

(٥) روضة الطالبين ٢٩٣/٥ .

والظاهر هو الأول ، لأن اجتهاد الحامي لا يتعدى مدة إقامته ويمكن ظهور المصلحة في تغييره كما كان يمكن في مدة إقامته فتراعي المصلحة .

\*

المطلب الخامس : حكم إحياء أرض محس عليها :

وان أحياء رجل مكانا محس من قبل الأئمة ففيه حالان :  
الأول : أن يكون الإحياء بإذن الإمام . فإن أحياء بإذنه يملكه وكان الإذن للإحياء نقضا منه .

الثانية : أن يكون الإحياء بدون إذنه ، وللفقهاء في هذه المسألة قولان :

الأول : يملك المحس ، لأن حس الأئمة اجتهاد وملك الأرض بالإحياء منصوص عليه والنص مقدم على الاجتهاد .

والثاني : لا يملك ، لأنه لا يجوز نقض اجتهاد الإمام كما لا يجوز نقض حكمه لأنه حكم نفذ بحق ولا يجوز مخالفته في ذلك (١) .

\* والذي يظهر لي المنع عن إحياء الحس وعدم ثبوت الملك إذا أحياء بدون إذن الإمام لما فيه من المخالفة والاعتراض على تصرف الإمام وحكمه . وإن كان النص مقدم على الاجتهاد ولكن الاعتراض على تصرف الإمام وحكمه مخالف لما ورد من النصوص في طاعة الإمام .

-----

(١) الخرشي ٦٩/٧ الأحكام السلطانية للماوردي ١٨٦/ روضة

الطالبين ٢٩٣/٥ المذهب ٤٣٤/١ كشف القناع ٢٠٢/٤

المغني ٥٥٨٢/٥

اللهم إلا إذا كان في معصية الخالق . ولا شك أن الحمى لمصالح  
المسلمين لوجه الله لا للمعصية . والله أعلم .

\*

المطلب السادس : حكم الانتفاع بالحمى من غير المحمى لا أجله :

إن خص بالحمى الدواب التي يقوم الإمام بحفظها كمنعهم  
الصدقة والجزية أو خيول الجهاد وضوال الناس . . يمنع الأفراد  
من إدخال دوابهم إلى الحمى .

وإن أضيف إلى ذلك دواب الفقراء والمساكين كما فعل عمر رضي  
الله عنه منع منه الأغنياء وأهل الذمة .

وإن خص به المسلمون منع منه أهل الذمة .  
ولا يجوز أن يخص به الأغنياء دون الفقراء ولا أهل الذمة دون  
المسلمين (١) .

قال النووي رحمه الله (٢) : " إن الحمى ينبغي أن يكون عليه  
حفاظ من جهة الإمام أو نائبه وأن يمنع أهل القوة من إدخال مواشيهم  
ولا يمنع الضعفاء . ويأمره الإمام بالتلطف بالضعفاء من أهل الماشية  
كما فعل عمر رضي الله عنه " (٣) .

-----

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٨٦ المبدع ٢٦٦ .

(٢) هو الإمام أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري بن حسن النووي

الشافعي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ سبقت ترجمته أنظر إلى ص: ١٣٩

(٣) روضة الطالبين ٢٩٣/٥ . قال فيه أيضا : " قال القاضي أبو حامد :

فإن كان للإمام ماشية لنفسه لم يدخلها الحمى ، لأنه من أهل

القوة . فإن فعل فقد ظلم المسلمين .

وإذا جرى على الأرض حكم الحمى استبقا على ما هي ولم يختص به أحد تمناوى فيه الناس جميعهم من غني وفقير ومسلم وذمي في رعي كلثها . والأرض تكون مرعى للناس إلا أنها تعينت بتعيين الإمام وتخصيصه . ومعناه إذا رأى الإمام أرضا ذات كلال وأراد أن يبقيا على حالها لكون الأرض بهذه الحال أكثر منفعة ، يجعلها مرعى للناس ويمنع من إحياائها بناء على مصلحة العامة .

ولو دخل شخص إلى الحمى وهو ليس من أهله مثل أهل يسر وقوة فرعى ماشيته أو جمع الكلال ونقل إلى ملكه ففيه مسألتان :

الأولى : هل عليه ضمان أولا ؟ الظاهر لا ضمان عليه ، لأن الكلال مباح الأصل ولا يصح تضمين الأشياء المباحة (١) .

والثانية : هل يعزر بسبب عمله هذا ؟ .. ففيه قولان :

- أحدهما : لا يعزر لإباحة الأصل .

- والثاني : يعزر ، لأنه فعل ذلك مخالفة للإمام .

\* والذي يظهر لي جواز تعزيره إن كان يعلم أنه ليس من أهله

ويصر على فعله . فبعمله وإصراره تظهر مخالفته للإمام . لأنه لو علم أنه

لا يعاقب على ذلك ولا يضمن شيئا لاعتاد عليه ويجز وراه دخول الآخرين

فيؤدى ذلك إلى النزاع وإبطال المقصود من الحمى . والله أعلم .

ولا يجوز للإمام ولا لشخص أن يأخذ من أصحاب المواشى عوضا

عن الرعى في الحمى أو الموات لاشتراك الناس في الكلال شركة إباحة (٢) .

-----

(١) روضة الطالبين ٢٩٤/٥ كشف القناع ٢٠٢/٤ .

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٨٦ روضة الطالبين ٢٩٤/٥

كشف القناع ٢٠٢/٤

# القسم الثاني

## الأماكن المباحة للانتفاع

و فيه بابان :

- الأول: الأماكن المهيأة للانتفاع على وجه القرية  
الثاني: الأماكن المهيأة للانتفاع على وجه التيسير والتوسعة  
في المعاش

المراد من الأماكن المباحة المواضع التي يباح لعامة الناس الانتفاع بها ولا يجوز اختصاص شخص دون غيره بالإحياء والإحراز مثل المساجد والشوارع والحدائق العامة.

والفرق بينها وبين الموات : إن الموات لم يتعلق بها حق خاص ولا عام . وأما المساجد والطرق العامة ونحوها فمحبوسة على الحقوق العامة دون الخاصة . ولتعلق حقوق العامة لا يجوز إحياءها ولا إقطاعها للاستيلاء بخلاف الموات .

إن هذه الأماكن قد تكون مهيأة للانتفاع على وجه القربى كالمساجد والرباطات وقد يكون مهيأة للانتفاع على وجه التيسير والتوسعة في المعاش كالشوارع والأسواق والمواقف والحدائق العامة . ولا جله سوف نتناول الأماكن المباحة لمجرد الانتفاع في بابين :

# البَابُ الأولُ

الأماكن المهمة للانتفاع على وجه القرية

و فيه فصلان :

الأول : في المساجد

الثاني : في الرباطات المسبلة والخوانق



# الفصل الأول

## في المساجد

يشتمل على :

- التمهيد :
- المبحث الأول : في جواز الانتفاع بالمساجد
- المبحث الثاني : أحكام الانتفاع بالمساجد

المسجد: بالكسر على وزن مَفْعِل كالمغرب والمشرق والمغرب  
اسم لمكان السجود من سَجَدَ - يَسْجُدُ . فجعلوا الكسر علامة  
للاسم وربما فتحه بعض العرب .

قال في الصحاح : " والفتح في كسبه جائز وإن لم نسمعه " (١)  
والمسجد بالفتح أيضا جبهة الرجل حيث يصيبه ندب السجود .  
سمى موضع الصلاة سجدا لكون السجدة أشرف أفعال الصلاة  
لقرب العبد من ربه عز وجل (٢) .

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ( وجعلت لي الأرض مسجدا ) (٣)  
وعلى هذا فالمسجد كل موضع من الأرض يسجد فيه لله سبحانه .  
ثم إن العرف خص المسجد بالمكان المهيأ للصلوات الخمس  
وله أحكام خاصة حتى لم يطلق على مصلى العميد والجنائز والاستسقاء  
اسم المسجد ولا يعطى حكمه .

وهذا هو الذي نحن بصدده في هذا الفصل أيضا، فسوف نتناول  
منافعه وأحكامه في مبحثين إن شاء الله .

(١) الصحاح ٤٨٤/٢ .

(٢) لسان العرب ٣٨٢/٥ الصحاح ٤٨٤/٢ - ٤٨٥ .

(٣) رواه البخاري في الصلاة ١١٩/١ وهو طرف من حديث جابر بن  
عبد الله رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :  
( أعطيت خمساً لم يعطهن أحد من الأنبياء قبلي . . . .  
الحديث ) .

المبحث الأول :

في جواز الانتفاع بالمساجد

إن المساجد بنيت لذكر الله تعالى والصلاة . قال عز وجل :  
 \* فِي بُيُوتِ أَذِنَ اللَّهُ أَنْ تَرُفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ يُسَبِّحُ لَهُ فِيهَا بِالْغُدُوِّ  
 وَالْآصَالِ \* رِجَالٌ لَا تُلْهِيهِمْ تِجَارَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَإِقَامِ الصَّلَاةِ  
 وَإِيتَاءِ الزَّكَاةِ يَخَافُونَ يَوْمًا تَتَقَلَّبُ فِيهِ الْقُلُوبُ وَالْأَبْصَارُ \* (١)

ذهب العلماء رحمهم الله إلى أن المراد بالبيوت في الآية  
 المساجد والمراد بالرفع : البناء والتعظيم ، وبذكر اسمه : الأقبوال  
 التي يرضى الله عز وجل عنها وأما التسبيح : التنزيه والصلاة (٢) .

قال ابن عباس رضي الله عنه : ( كل تسبيح في القرآن : صلاة ) (٣) .

وللمساجد منافع أخرى تبعا للصلاة والأذكار كالجلوس لانتظار  
 الصلاة والاعتكاف أو لحلق قراءة القرآن والتفسير والحديث والفقه  
 والاستفتاء ونحو ذلك .

فذهب بعض الفقهاء إلى أن النص يتناول جميع هذه الأشياء .

(١) سورة النور - ٣٦ - ٣٧ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٢/٢٦٦-٢٦٧ التفسير الكبير

للرازي ٢٤/٣ أنوار التنزيل وأسرار التأويل للبيضاوي ٢/٨٢ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٢/٢٧٦ .

دلالة . فقال في تبين الحقائق <sup>(١)</sup> : "إن المساجد بنيت للصلاة والذكر . قال الله تعالى \* فِي بُيُوتٍ أُذِنَ لِلَّهِ أَنْ تَرْفَعَ وَيُذَكِّرَ فِيهَا اسْمُهُ \* وقال تعالى \* وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ \* <sup>(٢)</sup> فإذا بنيت لهما لا يمكنه أداء الصلاة مع الجماعة إلا بانتظارها فكان الجلوس فيه من ضروراتها فيباح له ولأن المنتظر للصلاة في الصلاة لقوله طيه الصلاة والسلام : ( المنتظر للصلاة في الصلاة ما دام ينتظرها ) <sup>(٣)</sup> وتعليم الفقه وقراءة القرآن عبادة كالذكر فيتناول النص دلالة " <sup>(٤)</sup> .

وسواء كانت بتناول النص دلالة أو كانت تبعاً للصلاة والذكر فهذه الأمور ونحوها جائزة مباحة للمسلمين إذا لم يستضر به المسلمون ولم يضر بالمسجد . والله أعلم .

(١) للإمام فخر الدين أبي محمد عثمان بن علي الزيلعي المتوفى سنة ٧٤٣هـ .

(٢) سورة البقرة ١٨٦ .

(٣) رواه البخاري في الصلاة ١٦٦/١ ومسلم في المساجد ١/٤٥٩-٤٦٠ عن أبي هريرة ولفظ البخاري ( . . . ولا يزال أحدكم في صلاة ما انتظر الصلاة ) وفي ذلك أجاديث كثيرة جداً .

(٤) ١٤٦/٦ نقله عن محمد وأبي يوسف .

المبحث الثاني :

أحكام الانتفاع بالمساجد

وذلك يحتاج إلى الكلام في :

أحكام الجلوس في المسجد .

وحكم البيع والشراء وإنشاء الضالة وإنشاء الشعر في المسجد .

وحكم الأكل والشرب والنوم في المسجد .

وحكم عقد النكاح وحكم القضاء في المسجد .

وسوف نتناول ذلك في أربعة مطالب :

\*

المطلب الأول : أحكام الجلوس في المساجد :

وفيه فرعان :

الفرع الأول - مدى اختصاص الجالس في المسجد بمكان جلوسه .

اختصاص كل جالس بمكان جلوسه يختلف باختلاف غرضه :

وإن كان جلوسه للصلاة فلا اختصاص له في صلاة أخرى فهو

أحق بمكانه في صلاته الحاضرة .

فإن فارق مكانه قبل الصلاة لعذر كقضاء حاجة أو تجديد وضوء

أو رواف أو إجابة داع ونحو ذلك لم يبطل اختصاصه لقوله صلى الله

عليه وسلم : ( إذا قام أحدكم من مجلس ثم رجع إليه

فهو أحق به ) (١) .

(١) روضة الطالبين ٢٩٧/٥ كشف القناع ٣٧٣/٢-٣٧٤ والحديث

رواه مسلم ١٧١٥/٤ وأبو داود ١٣٩/٢ والترمذي ٨٩/٥ وأحمد  
٢٨٣، ٢١٣/٢

وإن كان جلوسه ليقراً عليه القرآن أو الحديث أو الفقه ونحوها  
أوليسستفتي لا يبطل حقه في الجلسة القادمة (١) .

وقيل : يبطل حقه أيضاً بقيامه وكان السابق إليه أحق (٢)  
والأول هو الأظهر ، لأن له غرضاً في ملازمة ذلك الموضع ليألفه  
الناس كالجالس في شارع لمعاملة .

كذلك جلوس الطالب بمحل بين يدي المدرس (٣) .

قال في الروضة : يمنع الناس من استطراق حلق القراء والفقهاء  
في المسجد توقيراً لها (٤) .

وأما الجالس لاستماع الحديث والوعظ فكالجالس للصلاة فلا  
يختص بمكانه سوى ذلك المجلس . ويبطل حقه بمفارقة مكانه بلا  
عذر . فإن فارقه بعذر لا يبطل حقه لقوله صلى الله عليه وسلم :  
( إذا قام أحدكم من مجلس ثم رجع إليه فهو أحق ) (٥) .

وإن كان معتكفا يختص بموضعه مدة اهتكافه . وإن خرج  
من المسجد لعذر فحكمه كالجالس للصلاة لا يبطل حكمه في القول  
الراجع للحديث السابق (٦) .

-----

(١) حاشية الدسوقي ٣/٣٢١ حاشية الصاوي ٣/٤٨٤ روضة الطالبين

٢٩٦/٥ - ٢٩٧ تحفة المحتاج ٦/٢١٩ إعلام الساجد بأحكام

المساجد ٣٩١ - ٣٩٣ .

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ١٨٩ .

(٣) تحفة المحتاج ٦/٢١٩ .

(٤) روضة الطالبين ٥/٢٩٨ ونحوه في كشف القناع ٢/٣٧٢ .

(٥) سبق تخريجه انظر ص : ٢٩١

(٦) إعلام الساجد بأحكام المساجد ٣٩٣ .

الفرع الثاني : هل يشترط للانتفاع بالمساجد إذن الإمام ؟

اتفق الفقهاء رحمهم الله على أنه لا حاجة إلى إذن الإمام للصلاة والذكر والاستماع للحديث والوعظ والاعتكاف في المساجد .

وكذا لا يشترط إذن الإمام أيضا للتدريس في مساجد المحلل وعادة أهل البلد عدم الاستئذان فيها .

واختلفوا في اعتبار إذن الإمام في التدريس والفتوى في الجوامع وكبار المساجد على قولين :

الأول : عدم اعتبار إذن الإمام أيضا . حيث قالوا : ليس للإمام أن يتصرف في المساجد بالإقطاع فانها لله تعالى ، قال عز وجل : ﴿ وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُوا مَعَ اللَّهِ أَحَدًا ﴾ (١) ولا يختلف الحكم سواء كان المسجد كبيرا أو اعتيد الجلوس فيه بإذنه (٢) .

والثاني - اعتباره . وعللوا ذلك بأن الترتيب في المسجد للتدريس والفتوى كالترتيب للإمامة . فيعتبر إذن الإمام في كبار المساجد إن كانت عادة أهل البلد فيها الاستئذان (٣) لأن الإمام هو المسؤول عن مصالح المسلمين . وتفقيهم في الدين من أهم مصالحهم وعليه تمييز العالم من الجاهل والمرشد من المضل وأهل العلم والعرفان من غيرهم .

(١) سورة الجن - ١٨ .

(٢) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٢١٩/٦ .

(٣) إعلام الساجد بأحكام المساجد / ٣٩٤ .

\* والذي يظهر لي أن القول باعتبار الاستئذان أرجح لا سيما في أيام الفتن والجهل .

وللإمام حق الإقرار والإنكار سواء استأذن شخص للتدريس والفتوى أو لا لدفع المضرة عن المسلمين .

قال الماوردي <sup>(١)</sup> في الأحكام : وأما جلوس العلماء والفقهاء في الجوامع والمساجد والتصدي للتدريس والفتيا فعلى كل واحد منهم زاجر من نفسه أن لا يتصدى لما ليس له بأهل فيضل به المستهدى ويزل به المسترشد وقد جاء الأثر بأن :

( أجروكم على الفتيا أجروكم على جرائيم جهنم ) <sup>(٢)</sup> .

وللسلطان فيهم من النظر ما يوجبه الاختيار من اقراره أو إنكاره <sup>(٣)</sup> .

وورد أن علياً رضي الله عنه دخل المسجد فإذا رجل يخوف الناس فقال : ما هذا ؟ قالوا : رجل يذكر الناس . فقال : ليس برجل يذكر الناس ولكنه يقول : أنا فلان بن فلان فاعرفوني .

فأرسل إليه فقال : أتعرف الناس من المنسوخ ؟ قال : لا . قال : فاخرج من مسجدنا ولا تذكر فيه <sup>(٤)</sup> .

( ١ ) هو أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي

المتوفى سنة ٤٥٠ هـ سبقت ترجمته انظر إلى ص : ٢٥٠

( ٢ ) رواه الدارمي في مقدمة سننه ٥٧/١ بلفظ ( أجروكم على الفتيا

أجروكم على النار ) عن إبراهيم بن موسى حدثنا ابن المبارك عن سعيد بن أبي أيوب عن عبد الله بن أبي جعفر . والحديث مرسل .

( ٣ ) الأحكام السلطانية للماوردي / ١٨٨-١٨٩ .

( ٤ ) مناهل العرفان ١٢٤/٢ - ١٢٥ .



المطلب الثاني: حكم إنشاد الشعر وإنشاد الضالة - والجلوس للبيع

والشراء في المسجد .

ينبغي أن لا ينشد في المسجد شعر ليس فيه مدح للإسلام ولا حث على مكارم الاخلاق ، وأن لا ينشد فيه ضالة ولا يجلس فيه للبيع والشراء والحرفة وأن لا يتحلق الناس يوم الجمعة قبل الصلاة .

وذلك لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : ( أنه نهى عن تناشد الأشعار في المسجد ومن البيع والشراء فيه وأن يتحلق الناس يوم الجمعة قبل الصلاة ) (١) .

وحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ( إذا رأيتم من يبيع ويبتاع في المسجد فقولوا : لا أربح الله تجارتك . وإذا رأيتم من ينشد ضالة فقولوا : لا رد الله عليك ) (٢) .

وروى مسلم عنه أيضا : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فليقل : لا ردها الله عليك . فإن المساجد لم تبين لهذا " (٣) .

-----  
(١) أخرجه الترمذى - في الصلاة ١٣٩/٢ وأبو داود في الصلاة عند تفريع أبواب الجمعة ١٣/٢ والنسائي - في المساجد عند باب النهي عن البيع والشراء في المسجد وعن التحلق قبل صلاة الجمعة ٤٧/٢ - ٤٨ واللفظ للترمذى وقال في الحديث : " حديث حسن " .

(٢) أخرجه بهذا اللفظ الترمذى في أواخر البيوع عند باب النهي عن البيع في المسجد ٦١١/٣ وقال : " حديث حسن غريب " .

(٣) رواه في المساجد عند باب النهي عن نشد الضالة في المسجد وما يقوله من سمع الناشد ٣٩٧/١ .

وفي ذلك أحاديث أخرى تدل على الكراهية والنهي . ولذا أطلق بعض العلماء النهي عن هذه الأشياء .

ومن المعروف أن حسان بن ثابت كان ينشد رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد وأنشده كعب بن زهير أيضا (١) .

وروى البخاري عن سعيد بن المسيب قال : مر عمر في المسجد وحسان ينشد فلحظ إليه فقال : كنت أنشد وفيه من هو خير منك . ثم التفت إلى أبي هريرة وقال : أنشدك بالله . أسعدت النبي صلى الله عليه وسلم يقول : ( أجب عني ، اللهم أيده بروح القدس ) قال : نعم . (٢)

وبناء على ذلك تقيد إنشاد الشعر المنهي عنه بشعر ليس فيه مدح للإسلام وشعائره ، ولا حث على مكارم الأخلاق ، وعدم إكثار إنشاده في المساجد أنسب . والله اعلم .

وأما البيع والشراء في المسجد فقد اختلف الفقهاء فيهما على خمسة أقوال :

الأول : يخرم البيع والشراء في المسجد مطلقا أي سواء كان للمعتكف أو لغيره ، قل البيع أو أكثر ، احتاج إليه أو لا للحديث ( أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن تناشد الأشعار في المسجد وعن البيع والشراء فيه وأن يتحلق الناس يوم الجمعة قبل الصلاة ) (٣) وبهذا قال الحنبلية . (٤)

(١) إعلام الساجد ص ٣٢٢ .

(٢) رواه - في كتاب بدء الخلق ١٣٦/٤ وروى في الصلاة ١٢٣/٦ وفي الأدب ٤٥/٨ القسم الثاني الذي يستشهد بأبي هريرة رضي الله عنه . ورواه ابن ماجه في المساجد ٤٨/٢ وأحمد ٢٢٢/٥ .

(٣) سبق تخريجه انظر إلى ص: ٢٩٥

(٤) كشف القناع ٣٦٦/٢ .

والثاني : يكره البيع والشراء في المسجد بإحضار السلعة فيه .  
ويجوز مجرد العقد فيه . وبهذا قال المالكية . قال في شرح الخرشي :  
" يكره البيع والشراء في المسجد حيث كان فيه تقليب ونظر للمبيع  
وأما مجرد العقد فهو جائز " (٢) .

والثالث : يباح قليله ويكره كثيره لما فيه من اتخاف المسجد  
حائوتا إذا حرمة المسجد تأبى ذلك . وهو المنهى عنه فـي  
الأحاديث . وبهذا قال بعض الشافعية (٣)

والرابع : يباح للمعتكف إن كان محتاجا إلى شراء قوته ويكره  
غير ذلك وهو قول الآخريين من الشافعية (٤) .

والخامس : يباح للمعتكف من غير أن يحضر السلعة ، أي يباح  
له قول الإيجاب والقبول في المسجد فقط لأنه قد يحتاج إلى ذلك  
بأن لا يجد من يقوم بحاجته وحاجة أهله .

ويكره له إحضار السلعة في المسجد ويكره البيع والشراء لغير  
المعتكف في المسجد مطلقا لما فيه من اتخاف المسجد متجرا .  
والحديث محفوظ على ذلك . وبهذا قال الحنفية (٥) .

-----

(١) لا أبي عبدالله محمد بن عبدالله الخرشي المتوفى سنة ١١٠١ هـ .

(٢) ٧٢/٧ .

(٣) المذهب ٢٠١/١ .

(٤) إعلام الساجد بأحكام الساجد ص ٣٢٥ .

(٥) الهداية ٣١٢/٢ العناية ٣١٢/٢ بدائع الصنائع ١١٦/٢-١١٧

الأشياء والنظائر لابن نجيم ص ٣٢٠ .

\* والذي يظهر لي هو حرمة كثيره لما فيه من اتخاذ المسجد متجرا

يباع ويشترى فيه كالسوق ويتناوله الحديث باتفاق الفقهاء رحمهم الله .

ويكره قليله لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله

عليه وسلم قال : ( إذا رأيتم من يبيع ويبتاع في المسجد فقولوا : لا أبيع

الله تجارتك ) (١) ذلك أن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر بالدعاء

على من يبيع ويبتاع في المسجد ولم يأمر بمنعه على الإطلاق . ولو كان

كل أنواع البيع والشراء حراما لأمر طيه الصلاة والسلام بمنعه .

وبباع في حالة الضرورة كشراء المعتكف قوته إذا لم يجد

من يقوم بأمره ، لأن الضرورات تبيح المحظورات وتقدر بقدرها .

أما معنى الجلوس للبيع في المسجد أو الانتفاع بمكان للبيع

فيه فيختلف من مجرد معنى البيع والشراء؛ لأن فيهما قصد اتخاذه

مكان في المسجد متجرا وكثرة البيع والشراء وهو المنهى عنه فأخف الأقوال

قال بكراهته ولا أريج عدم جوازه ومنع فاعله . والله أعلم .

وأما البيع أمام بابه خارج المسجد فيجوز ذلك إن لم يضيق الطريق

ولم يضر بالناس .

والجلوس للحرفة مثل الخياطة ونحوها كالجلوس للبيع والشراء فلا

يجوز ذلك (٢) .

-----

(١) سبق تخريجه قريبا انظر إلى ص : ٢٩٥

(٢) الهداية ٣١٢/٣ إلام الساجد بأحكام المساجد / ٣٢٥ روضة

الطالبين ٢٩٧/٥ . كشف القناع ٣٦٧/٢ .

المطلب الثالث : حكم الأكل والشرب والنوم في المسجد :

يباح الأكل والشرب والنوم في المسجد <sup>(١)</sup> وينبغي ألا يتخذ المسجد مبيتاً أو مطعماً وأن لا يلوثة من يأكل فيه شيئاً .

وروى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ( أنه كان ينام وهو شاب عزب لا أهل له على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ) <sup>(٢)</sup> متفق عليه .

وقال في رواية الترمذى ( كنا ننام على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد ونحن شباب ) <sup>(٣)</sup> .

نقل الترمذى رحمه الله عقب الحديث قول ابن عباس رضي الله عنه حيث قال : ( لا يتخذ مبيتاً ولا مقبلاً ) .

وكره بعض الفقهاء رحمهم الله النوم في المسجد وأباحوه للفرس والمعتكفين <sup>(٤)</sup> احتجاجاً بحديث ابن عمر رضي الله عنهما وبأن أهل الصفة كانوا ينامون في المسجد .

-----

- (١) بدائع الصنائع ١١٦/٢ ، ١١٧ ، الهداية ٣١١/٢ الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٧٠ الخرشى ٧١/٧ المذهب ٢٠١/١ إعلام الساجد ص ٣٠٥ ، ٣٢٩ كشف القناع ٣٦٨/٢ - ٣٦٩ ،
- (٢) رواه البخارى في باب نوم الرجال في المسجد ١٢٠/١ ومسلم في الفضائل ١٩٢٧/٤ والنسائي في المساجد ٥٠/٢ .
- (٣) الجامع الصحيح للترمذى - أبواب الصلاة ١٣٨/٢ - ١٣٩ .
- (٤) شرح فتح القدير ٣٦٩/١ الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٧٠ فتح البارى ٥٣٦/١ كشف القناع ٣٦٨/٢ .

ولكن الظاهر أن الكراهية راجعة إلى اتخاذ المسجد ميّتا والله أعلم . لأن حديث علي رضي الله عنه يقتضي تعميم ذلك . روى سهل ابن سعد : ( جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بيت فاطمة - فلم يجد عليا في البيت فقال : أين ابن عمك ؟ قالت : كان بيني وبينه شيء ففاضبني فخرج فلم يقل عندي . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لانسان : انظرا أين هو ؟ فجاء فقال : يا رسول الله هو في المسجد راقدا . فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مضطجع . قد سقط رداؤه من شقه وأصابه تراب ، فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسحه عنه ويقول : قم أبا تراب ، قم أبا تراب ) (١) ولم ينكر ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم .

\*

#### المطلب الرابع : حكم عقد النكاح والقضاء في المسجد :

يجوز عقد النكاح والقضاء في المساجد . بل اتفق الفقهاء رحمهم الله على أن عقد النكاح فيها مستحب (٢) .

وروى الترمذي عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ( أظنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد ، وأضربوا عليه بالدفوف ) (٣) .

-----

(١) صحيح البخاري - الصلاة ١/١٢٠ .

(٢) الأشباه والنظائر ص ٣٧٠ الخرشى ٧/٧١ ، إلام الساجد ص ٣٦٠ كشف القناع ٢/٣٦٨ .

(٣) أخرجه في كتاب النكاح ٣/٣٩٨ - ٣٩٩ وقال : " هذا حديث غريب حسن في هذا الباب " .

وأخرج البخاري رحمه الله بإسناد قال: "باب من قضى ولاعن في المسجد ولاعن  
عمر عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم . وقضى شريح والشعبي ويحيى  
ابن يعمر في المسجد . . . " (١) فروى عن سهل بن سعد قال : (   
( شهدت المتلاعنين وأنا ابن خمس عشرة فرق بينهما . )  
وقيل : يكره الجلوس في المسجد للقضاء (٢) .  
والظاهر جواره إذا لم يتسبب إزعاج المصلين وهتك حرمة  
المسجد برفع الأصوات ونحوها . والله أعلم .  
وأما إقامة الحد فلا تجوز في المساجد (٣) . وأخرج البخاري  
رحمه الله في ذلك بابا أيضا فقال : " باب من حكم في المسجد حتى  
إذا أتى على حد أمر أن يخرج من المسجد فيقام . وقال عمر : أخرجه  
من المسجد . ويذكر عن علي نحوه " (٤) .

-----  
(١) صحيح البخاري - كتاب الأحكام ٨٥ / ٩ .

(٢) إعلام الساجد ص ٣٧٠ .

(٣) صحيح البخاري - كتاب الأحكام ٨٥ / ٩ .

(٤) نفس المرجع

الفصل الثاني

في الرباطات المبجلة والخوائق



الرباط : اسم للبناء الذي يبنى للفقراء<sup>(١)</sup> في أطراف البلاد .  
والخانقاه : اسم للبناء الذي يبنى للمسافرين . يقال أيضا خان  
وخانكاه . معرب<sup>(٢)</sup> .

يثبت حق الانتفاع برباط وخان للسابق وجواز الانتفاع بهما  
مشروط بعدم الإضرار .

ولا يبطل حق من سبق إلى موضع فيهما بالخروج لشراء طعام  
ونحوه بقصد الرجوع . ولا يشترط أن يترك متاعه لأنه قد لا يجد  
المكان آمنا ، ولا يشترط تخليفه نائباً له في الموضع<sup>(٣)</sup> .

ويبطل حقه بالخروج تاركاً مكانه أو يطول مدة الغياب عنه .

-----

(١) الرباط اسم من رَابَطَ يُرَابِطُ ، مرابطة : إذا لازم شغل العدو ،  
قال في اللسان ٣٠٢/٧ " الرباط في الأصل : الإقامة على  
جهد العدو بالحرب وارتباط الخيل وإعدادها " قال سبحانه  
وتعالى ( ٠٠ ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم  
وآخرين من دونهم ٠ ) سورة الأنفال - ٦٠ فشه ملازمة  
الأفعال الصالحة به فسمى الأماكن الذي لازمه الزهاد رباطا  
ثم نقل إلى الأماكن الذي يبنى للفقراء ( المفردات ص ١٨٥  
كشف العرب ٣٠٢/٧ المصباح المنير ٢١٥/١ ) .

(٢) المصباح المنير ٢١٥/١ .

(٣) روضة الطالبين ٢٩٩/٥ تحفة المحتاج ٢٢٢/٦ كشف القناع  
١٩٦/٤ الإيضاف ٣٨٠/٦ المبدع ٢٦٦/٥ .

والرجوع في الطول إلى العرف .

وإن أراد من يبطل حقه الرجوع فيكون هو وغيره متساويين في  
السبق والاستحقاق (١) .

وإن سبق اثنان أو أكثر إلى موضع في رباط أو خانقاه وضاق  
المكان عن انتفاع جميعهم أقرع بينهم ، لا تسهم استووا في السحب  
والقرعة مميزة (٢) والله أعلم .



-----  
(١) روضة الطالبين ٢٩٩/٥ .

(٢) كشف القناع ١٩٦/٤ .

## البَابُ الثَّانِي

في الأماكن المهيأة للانتفاع على وجه اليسير  
والتوسعة في المعاش

و فيه فصلان :

الأول : في الطرق

الثاني : المنازل بالبادية و الأماكن المعدة للاستراحة  
والنزهة

## الفصل الأول

### في الطرق

يشتمل على :

التمهيد :

المبحث الأول : في منافع الطرق العامة

المبحث الثاني : أحكام الانتفاع بالشوارع

المبحث الثالث : الطرق الخاصة و مدى حق العامة فيها

تمهيد في معنى الطرق العامة :

الطريق في اللغة بمعنى السبيل . يذكر ويؤنث ، تقول :  
الطريق الأعظم ، الطريق العظيم ، وكذلك السبيل .  
ويجمع بالطَّرْق وبالأَطْرِقة . وتجمع الطرق بالطَّرقات كجمع الجمع  
وأصل الطريق من الطَّرْق ، وهو : الضرب . ومنه سميت مطرقة  
الصائغ والحداد لأنه يطرق بها أي يضرب .  
وسمى السبيل طريقاً لأنه يضرب بالأرجل (١) .  
وأما الطرق العامة فهي الطرق النافذة التي يباح الانتفاع بها  
لجميع الناس ولا يختص بها شخص دون شخص .  
وسوف نتناول منافعها وأحكامها في بحثين .

-----  
(١) لسان العرب ١٠/٢١٥-٢٢٠ الصحاح ٤/١٥١٣ ،  
المفردات - ٣٠٣ .

المبحث الأول :

\_\_\_\_\_ منافع الطرق العامة \_\_\_\_\_

منفعة الطرق الأصلية هي المرور فيها ، لأن الطرق وضعت لأجل  
أن يمر بها الانسان بنفسه وأمتعته ودوابه ويشترط في ذلك عدم  
الإضرار بالآخرين (١) .

ولا يختلف الحكم سواء كان المار من أهل الشارع أو من أهل المدينة  
أو كان من بلدة أخرى .

ولا يجوز لشخص أن يمنع آخر من المرور في الطرق العامة - إذا  
لم يكن مروره بوجه يضر بالآخرين .

واختلف الفقهاء في الانتفاع بالطرق بغير المرور .

فذهب بعض الحنابلة إلى عدم جواز الانتفاع بها ما عدا المرور (٢)

وأما الجمهور فذهبوا إلى أن للطرق منافع أخرى تبعا للمسور  
كالوقوف والجلوس للاستراحة والبيع . . . فيباح للناس أن يرتفقوا بالشوارع  
على وجه لا يتضرر بها الناس .

-----

(١) تحفة الفقهاء ١٢٣/٣ تبين الحقائق ١٤٢/٦ تحفة المحتاج

٢١٦/٦ حاشية الشرواني ٢١٦/٦ نهاية المحتاج ٣٤٢/٥

الإيضاف ٣٧٨/٦ القواعد لابن رجب ص ٢١٦ .

(٢) الإيضاف ٣٧٨/٦ القواعد لابن رجب ص ٢١٦ .

وعليه يتعامل الناس على مر العصور من غير تكبر . وهو الاصح  
عند الحنبلة أيضا (١) .

وأهم هذه المنافع كمايلي :

الأول : الوقوف والجلوس للاستراحة والانتظار:

يجوز الوقوف والجلوس للاستراحة ولا انتظار رفيق وسوء ال ونحو .  
ذلك لكل شخص في مكان مناسب بحيث لا يضيق الطريق على المارة  
ولا يضربهم من وجوه الضرر (٢) لقوله صلى الله عليه وسلم : ( لا ضرر  
ولا ضرار في الإسلام ) (٣) .

قال في كشف القناع : " واتفق أهل الأمصار في سائر الأمصار على إقرار  
الناس على ذلك من غير تكبر . ومحل ما لم يضيق أو يضرب المارة " (٤) .

وعلى هذا وقوف الدواب والعربات والسيارات في الأماكن المعدة  
لها على الطرق ، فللناس إيقافها بحيث لا يضيق الطريق ولا يضر  
بالناس والله أعلم .

-----

(١) الإنصاف ٣٧٨/٦ القواعد لابن رجب ص ٢١٦ .

(٢) تبين الحقائق ١٤٢/٦ نهاية المحتاج ٣٤٢/٥ - ٣٤٣ ،

روضة الطالبين ٢٩٤/٥ كشف القناع ١٩٦/٤ .

(٣) سبق تخريج الحديث انظر ص : ٩٨

(٤) كشف القناع ١٩٦/٤ .

### والثاني : الجلوس للمحادثة :

يباح الجلوس في أفنية الدور والأماكن المناسبة على الطرقات للمحادثة للذين يعطون الطريق حقه . والأصل فيه حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ( إياكم والجلوس في الطرقات ) .

فقالوا : يا رسول الله ما لنا بد . إنما هي مجالسنا نتحدث فيها . قال : " فإذا أبيتم إلى المجالس فأعطوا الطريق حقه " . قالوا : يا رسول الله وما هو حق الطريق ؟ قال : ( غطي البصر وكف الأذى ورد السلام وأمر بالمعروف ونهى عن المنكر ) (١) متفق عليه .

فهم العلماء رحمهم الله إن نهيه صلى الله عليه وسلم بقوله : ( إياكم والجلوس على الطرقات ) ليس على وجه التحريم وإنما هو من باب

-----  
(١) أخرجه البخاري في المظالم ١٢٣/٣ وفي الاستئذان ٦٣/٨ .  
ومسلم في اللباس ١٦٢٥/٣ وأحمد بن حنبل ٣٥/٢ كلهم  
عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

ورواه أبو داود في الأدب ٥٥٥/٢ - ٥٥٦ عنه وعن أبي هريرة  
وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما وجاء في رواية أبي هريرة  
( وإرشاد السبيل ) وفي رواية عمر بن الخطاب ( وتعمنوا  
الطهوف وتهدوا الضال ) .

ورواه الترمذي في الاستئذان ٧٤/٥ عن البراء رضي الله عنه  
وقال : " هذا حديث حسن غريب " .

وللحديث روايات أخرى أشار إلى بعضها الحافظ ابن حجر في  
الفتح ١١٣/٥ ١٢/١١٠ والعيني في العمدة ١٣/١٣ .



سد الذرائع والإرشاد إلى الأصلح (١) قال ابن حجر رحمه الله في شرح الحديث : " وقد تبين من سياق الحديث أن النهي عن ذلك للتنزيه لئلا يضعف الجالس عن أداء الحق الذي عليه " (٢) وكثير من الناس يفتلون عن أدائها . والرسول صلى الله عليه وسلم أمر باعطاء حَق الطرقات على وجه التأكيد وبين حقها وهو :

١ - غنى البصر : وأراد به السلامة من التعرض للفتنة بمن تمر من النساء .

٢ - كف الأذى : وأراد به السلامة من التعرض إلى أحد بالقول أو الفعل لتحقير وسخرية وغيبسة وكجلوس يضيق الطريق على المارة أو أمام منزل بحيث يتأذى أهله بجلوس الآخرين أمامه (٣) .

٣ - رد السلام : أراد به إكرام المار بإجابة سلامه بما يليق بالمسلم فلا يعجز عن الرد على كل ما يسلم عليه وإن كثروا ولا تعرض للإثم بتركه .

٤ - ألا أمر بالمعروف والنهي عن المنكر : وأراد به الأمر بكل ما عرف من طاعة الله عز وجل والتقرب إليه والإحسان إلى الناس وكل ما ندب إليه الشرع ، والنهي عن كل ما قبحه الشرع وحرمه وكرهه . والمنكر ضد المعروف .

(١) عدة القارى ١٣/١٣ .

(٢) فتح البارى ٥/١١٣ .

(٣) فتح البارى ١١/١٢ ، ٥٠/١١٣ عدة القارى ١٣/١٣ .

وجاء في الروايات الأخرى إضافة إلى ذلك :

\* إرشاد السبيل : كما جاء في رواية أبي هريرة عند أبي داود بهذا اللفظ وفي رواية عمر بن الخطاب بلفظ ( وتهدوا الضال ) <sup>(١)</sup> وفي رواية البراء بن عازب عند الترمذى بلفظ ( واهدوا السبيل ) <sup>(٢)</sup> .

\* وإعانة المظلوم ، كما جاء في رواية البراء عند الترمذى بلفظ ( وأعينوا المظلوم ) <sup>(٣)</sup> وفي رواية عمر عند أبي داود بلفظ ( وتغيثوا الملهوف ) <sup>(٤)</sup> وهناك زيادات وألفاظ أخرى في بعض الروايات الضعيفة يشهد لها شواهد من الأحاديث الأخرى مثل المعاونة على الحمل وحسن الكلام وذكر الله كثيرا . وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله <sup>(٥)</sup> :  
" ومجموع ما في هذه الأحاديث أربعة عشر أدبا وقد نظمتها فسي ثلاثة أبيات وهي :

جمعت آداب من رام الجلوس على الطر      يبق من قول خير الخلق إنسانا  
أفثر السلام وأحسن في الكلام      وشمت عاطسا وسلاما ردا إحسانا  
في الحمل معاون ومظلوما أعن وأغث      لهفان اهد سبيلا واهد هيرانا  
بالمعرف مروانه عن نكر وكف أذى      وغن طرفا وأكثر ذكر مولانا "

(١) سنن أبي داود ٥٥٦/٢

(٢) الجامع الصحيح ٥/٧٤

(٣) المرجع نفسه .

(٤) سنن أبي داود ٥٥٦/٢ والملهوف : المظلوم الذي يستغيث

(جامع الأصول ٦/٥٣٢) .

(٥) هو الحافظ أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني المتوفى

سنة ٨٥٢ هـ سبقت ترجمته انظر إلى ص : ٢٧٣

واستمر كلامه شا رها الحديث وقال : " وقد اشتملت على معنى  
 علة النهي عن الجلوس في الطرق من التعرض للفتن بحظور النساء  
 الشواب وخوف ما يلحق من النظر إليهن من ذلك . إذ لم يمنع النساء  
 من المرور في الشوارع لحوائجهن ، ومن التعرض لحقوق الله وللمسلمين  
 مما لا يلزم الإنسان إذا كان في بيته وحيث لا ينفرد أو يشتغل  
 بما يلزمه . ومن روية المناكير وتعطيل المعارف ، فيجب على المسلم  
 الأمر والنهي عند ذلك . فإن ترك ذلك فقد تعرض للمعصية  
 وكذا يتعرض لمن يمر عليه ويسلم عليه فإنه ربما كثر ذلك فيعجز عن الرد  
 على كل مار ، ورده فرض فيأثم . والمرء مأمور بأن لا يتعرض للفتن  
 والزام نفسه ما لعله لا يقوى عليه . فندبهم الشارع إلى ترك الجلوس  
 حسماً للمادة . فلما ذكروا له ضرورتهم إلى ذلك لما فيه من المصالح  
 من تعاهد بعضهم بعضاً ومذاكرتهم في أمور الدين ومصالح الدنيا  
 وترويح النفوس بالمحادثة في المباح ، دلهم على ما يزيل الفسدة من  
 الأمور المذكورة . ولكل من الأداب المذكورة شواهد في الأحاديث  
 الأخرى . (١)

### والثالث : الانتفاع بالشوارع للبيع والشراء :

يجوز الانتفاع بالشوارع للبيع والشراء إذا لم يضر بالناس ، لأنه  
 ارتفاق بمباح من غير إضرار ويتعامل الناس على هذا مدى العصور (٢) .

-----

(١) فتح الباري ١١/١١-١٢ وذكر فيه كثيراً من الشواهد انظر ١١/١٢ .

(٢) تبين الحقائق ١٤٢/٦ الدر المختار ٩٣/٦ المذهب ١/٤٣٣

قال في المذهب<sup>(١)</sup> : " ويجوز الارتفاق بما بين العامر من  
الشوارع والرحاب الواسعة بالقعود للبيع والشراء لا تفاق أهل الأمصار  
في جميع الأعصار على إقرار الناس على ذلك من غير إنكار . ولا أنه ارتفاق  
بمباح من غير إضرار فلم يمنع منه كالاكتياز<sup>(٢)</sup> .

الرابع : وضع الأشياء في الشوارع حين الحاجة :

وللناس أن يضعوا أمتعتهم في مكان مناسب في الشارع حين الحاجة  
كوضع الحقائق والحمولة ونحوها للاستراحة مدة أو لشراء بعض الأشياء وبيعها .  
وينبغي أن يأخذوا أمتعتهم بعد قضاء حاجتهم . وكذلك حكم وضع الأشياء  
اللازمة لإنشاء الأبنية أو إصلاحها مثل الخشب والآجر والحديد ونحو ذلك .  
وإن ضيق الطريق وأضر بالمارة ضررا ظاهرا يمنع من فعله . وعلى من  
وضع الأمتعة اللازمة لإنشاء البناء أن لا يتأخر عن الإنشاء ورفع الأمتعة  
لكي لا يضيق على الناس فيما اشتركوا فيه عامة<sup>(٣)</sup> .

-----

- (١) للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي  
المتوفى سنة ٤٧٦ هـ .  
(٢) المذهب ٤٣٣/١ ونحوه في المغنى ٥٧٦/٥ .  
(٣) روضة الطالبين ٢٩٦/٥ .

المبحث الثاني :

أحكام الانتفاع بالشوارع

بعد معرفة أنواع الانتفاع بالشوارع تنتقل إلى الأحكام المتعلقة  
بالانتفاع ويأتي الكلام في ذلك في خمسة مطالب .

\*

المطلب الأول : السبق إلى مكان في الشوارع للارتفاق به ومدى أحقية  
السابق فيما سبق إليه .

من سبق إلى مكان مناسب في الشارع للارتفاق به كالجلوس فيه  
للاستراحة أو للبيع والشراء ونحو ذلك فهو أحق به <sup>(١)</sup> لقوله صلى الله  
عليه وسلم ( من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به ) <sup>(٢)</sup> .  
ولقوله عليه الصلاة والسلام ( منى مناخ من سبق ) <sup>(٣)</sup> .

-----

- (١) المبسوط ١٦٣/٢٣ الشرح الكبير ٣٣١/٣ حاشية الصاوى  
٤٨٤/٣ . المذهب ٤٣٣/١ روضة الطالبين ٢٩٥/٥ كشاف  
القناع ١٩٦/٤ الانصاف ٣٢٨/٦ .  
(٢) أخرجه أبو داود ١٥٨/٢ والبيهقي ١٤٢/٦ سبق تخريجه  
أنظر ص : ٩٣  
(٣) أخرجه أبو داود - في المناسك ٤٦٥/١ - وابن ماجه  
١٧٦/٤ والترمذى في الحج ٢٢٨/٣ عن أم المؤمنين عائشة  
رضي الله عنها قالت : قلنا يا رسول الله : ألا نبني لك بيتا  
يظلك بمضى ؟ قال : ( لا . منى مناخ من سبق ) .  
وقال الترمذى : " هذا حديث حسن صحيح " .

ويختلف غرض السابق إلى مكان مباح في الشوارع للارتفاق به .  
وباختلاف الغرض يختلف مدى أحقية السابق في ذلك المكان .  
فإن كان جلوسه للاستراحة ونحوها بطل حقه بمجرد مفارقتة  
المكان (١) .

وإن كان جلوسه لحرفة كمنع الأحذية وإصلاحها أو إصلاح المفاتيح  
أو الساعات ونحو ذلك ، أو كان لمعاملة كالبيع والشراء ففيه ثلاث حالات :  
الأولى : إن فارق مكانه على أن لا يعود إليه لتركه الحرفة  
أو المعاملة أو لاتخاذ ذلك موطئا آخر فيبطل حقه في المكان  
لإعراضه عنه (٢) .

وطى هذا يبطل حق الجوال الذي يجلس كل يوم في موضع من  
الشوارع بمفارقة المكان (٣) .

الثانية : إن فارق المحل طى أن يعود ومضى زمن ينقطع  
فيه الذين ألفوا معاملته فيبطل حقه في ذلك المحل بمضى تلك المدة (٤) .

(١) روضة الطالبين ٢٩٥/٥ تحفة المحتاج ٢١٨/٦ كشف القناع

٠١٩٦/٤

(٢) الشرح الكبير ٣٣١/٣ حاشية الصاوي ٤٨٣/٣ روضة الطالبين

٢٩٥/٥ تحفة المحتاج ٢١٨/٦ كشف القناع ١٩٦/٤ المغنى

٠٥٧٧/٥

(٣) روضة الطالبين ٢٩٦/٥ حاشية الشرواني ٢١٨/٦

(٤) روضة الطالبين ٢٩٥/٥ تحفة المحتاج ٢١٨-٢١٩/٦

الثالثة : إن فارق المحل على أن يعود إليه ومضى زمن لا ينقطع فيه الذين ألفوا معاملته ومحلّه . فاختلف الفقهاء في إبطال حقه على أربعة أقوال :

( الأول ) : يبطل حقه ويقضي لمن سبق إلى المحل . قال به المالكية : قال في الشرح الكبير <sup>(١)</sup> : " قضى للسابق من الباعة للأفنية إن نازعه فيه غيره ولو اشتهر به ذلك الغير " <sup>(٢)</sup> . والظاهر من كلامهم أنه يبطل حق من فارق مكانه سواء كان فارقه على أن يعود أولا . ويكون السابق أحق بالمكان ممن اعتاد به .

( الثاني ) : لا يبطل حق من فارق محله على أن يعود إليه مالم يمض زمن ينقطع فيه الذين ألفوا معاملته ومحلّه سواء كان فارق المحل بعذر نحو سفر ومرض أو بلا عذر . قال به الشافعية <sup>(٣)</sup> واستدلوا على قولهم بعموم قوله صلى الله عليه وسلم : ( إذا قام أحدكم من مجلس ثم رجع إليه فهو أحق به ) <sup>(٤)</sup> .

وعلى هذا لا يبطل حقه بالرحوع في الليل إلى بيته . وليس لغيره مزاحمته في اليوم الثاني .

-----

(١) للإمام أحمد بن محمد الدردير المالكي المتوفى سنة ١٢٠١ هـ .

(٢) ٣٣١/٣ ونحوه في الشرح الصغير ٤٨٣/٣ .

(٣) روضة الطالبين ٢٩٥/٥ تحفة المحتاج ٢١٨/٦ .

(٤) رواه مسام ١٧١٥/٤ وأبو داود ١٣٩/٢ والترمذي ٨٩/٥ .

وأحمد ٢١٣/٢ ، ٢٨٣ .

وكذلك الأسواق التي تقام في كل اسبوع أو كل شهر مرة ، إذا اتخذ فيها مقعداً كان أحق به في النوبة الثانية (١) .

وإذا أراد غيره الجلوس في مكانه مدة غيبته كالجلوس ليلاً إذا كان جلوس صاحب الحق نهاراً أو كباقي أيام الأسبوع أو الشهر إذا كان جلوسه في يوم السوق فقط فله ذلك . ولا يمنع منه ولو كان جلوسه لمعاملة طس الأصح (٢) والله أعلم .

( الثالث ) : لا يبطل حقه ما لم ينقل قماشه أو متاعه عن المحل وإذا نقل قماشه أو متاعه يبطل حقه . قال به الحنابلة في الأظهر (٣) وبعض الشافعية (٤) .

لأن وجود القماش أو المتاع يدل على استمرار يده وليس له حق بعد ما فارق المكان بحيث لا يدل على استمرار يده ولو كان تركه بقصد العودة .

قال في الكشاف (٥) : " وإن قام وترك متاعه لم يجز لغيره إزالته ، وإن نقل متاعه كان لغيره الجلوس فيه ولو لم يأت الليل . وإن نقل متاعه لكن أجلس غلامه أو أجنبياً ليحفظ له المكان حتى يعود فهو كما لو ترك المتاع فيه " (٦) .

-----

- (١) روضة الطالبين ٢٩٥/٥ حاشية الشرواني ٢١٨/٦ .
- (٢) روضة الطالبين ٢٩٥/٥ تحفة المحتاج ٢١٨/٦ .
- (٣) كشاف القناع ١٩٦/٤ الإيضاح ٣٧٨/٦ المفتى ٥٧٧/٥ .
- (٤) المهذب ٤٢٣/١ .
- (٥) للإمام منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي الحنبلي المتوفى سنة ١٠٥١ هـ .
- (٦) ١٩٦/٤ .



( الرابع ) : لا يبطل حقه إلى الليل ويبطل برجوعه إلى بيته ليلا . وليس له حق في اليوم الثاني . قال به بعض الحنابلة <sup>(١)</sup> .

\*

#### الترجيح :

والذي يميل إليه قلبي هو عدم إبطال حق من ترك محله على أن يعود إليه ما لم يمض وقت انقطع فيه الذين ألفوا معاملته ومحله أو يغلب على الظن أنه ترك المكان كلياً واتخذ مكاناً آخر له لعموم قوله صلى الله عليه وسلم : ( إذا قام أحدكم من مجلس ثم رجع إليه فهو أحق به ) <sup>(٢)</sup> .

ولتعامل الناس على هذا على مر العصور سواء كان الارتفاق يومياً أو كان يوماً في الأسواق التي تقام في كل أسبوع وفي كل شهر ما لم يكن البائع أو صاحب الحرفة جوالاً .

وفي نزول شخص معين مكاناً معروفاً مألوفاً منافع له وللمن يتعامل معه مثل معرفة أخلاقه ودرجة خبرته وجودة متاعه وسهولة العثور عليه للمعاملة أو لإعادة الأموال المعيبة إليه ونحو ذلك إذا لم يتضرر به الناس .

وفيه أيضاً قطع التنازع والتنافر .

ويستحسن في حالات الاشتباه وضع شيء يدل على استمرار الحق . والله أعلم .

(١) الإنصاف ٢٧٨/٦ .

(٢) رواه مسلم ١٧١٥/٤ وأبو داود ١٣٩/٢ والترمذي ٨٩/٥

سبق تخريجه انظر ص : ٢٩١

مسألة :

وإن سبق اثنان أو أكثر إلى مكان للارتفاق به ففي تقديم  
أحدهم على الآخرين قولان :

الأول : يقدم أحدهم بالقرعة لأنهم استووا في السبب  
وهو السبق ولا مزية لأحد منهم على الآخر والقرعة مميزة (١).

والثاني : يقدم الإمام من يرى منهم لأن للإمام النظر والاجتهاد  
في مصالح الناس (٢).

والذي يظهر لي ألا يرفع مثل هذه القضية إلى الإمام . ويقع  
بينهم ويقدم من خرجت له القرعة لأن القرعة مشروعة إذا لم يكن هناك  
سبب أقوى للترجيح والتمييز .

ومع ذلك إن كان الإمام أو نائبه قد اطلع على الموضوع أو كان  
حاضرا بالمكان وقدم أحدا منهم فالذي قدمه أحق بالمكان لأن للإمام  
حق الإقطاع فله أن يقدم من شاء منهم .

وإن طال الجلوس فيما سبق إليه فهل يمنع منه ؟

فاختلف الفقهاء فيه على قولين :

الأول : يمنع ، لأنه يصير كالمتملك ويختص بتفريع يساويه غيره  
في استحقاقه .

---

(١) المذهب ٤٣٣/١ روضة الطالبين ٢٩٤/٥ - ٢٩٥ كشف

القناع ١٩٦/٤ الانصاف ٣٧٩/٦ المفتى ٥٥٧٧/٥

(٢) المذهب ٤٣٣/١ الانصاف ٣٧٩/٦

والثاني : لا يمنع ، لأنه سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم ويرتفق  
بمكان من غير تضيق الطريق وإضرار بالآخرين<sup>(١)</sup> وإن كان يضيق الطريق  
ويضر بالآخرين يمنع منه اتفاقا .

\* والذي يظهر لي أن لا يمنع الشخص من المكان المباح إذا لم  
يضر بالآخرين ولم يبين شيئا يحتمل أن يفيد البقاء على الدوام .  
والله أعلم .

ومن انتفع بمحل في الشارع يختص بمحله وبما حوله بقدر حاجته  
كمحل امتعته ومعاملته ، وليس للآخرين أن يضيقوا عليه ويضروا به في الكيل  
والوزن والأخذ والمطاء ، ولا أن يقفوا بقربه وينعوا روية متاعه أو وصول  
المعاملين إليه .

وليس له منع من قعد ليسبح مثل متاعه أو غير ذلك إذا لم  
يزاحمه فيما يختص به من المرافق المذكورة<sup>(٢)</sup> . والله أعلم .

\*

### المطلب الثالث : إقطاع الأماكن في الشوارع للانتفاع .

المراد به أن يجعل الإمام موقعا من الشارع للانتفاع به لمن  
رآه صالحا لذلك مراعاة بمصالح المسلمين . ويسمى إقطاع إرفاق .

-----

(١) المذهب ٤٣٣/١ المغني ٥٧٧/٥ الانصاف ٣٧٩/٦ .

(٢) حاشية الشرواني ٢١٨/٦ .

واختلف الفقهاء رحمهم الله في جوازه على قولين :

الأول : لا مدخل للإقطاع في الشوارع ، والأحقية فيها تثبت بالسبق ونظر الإمام مقصور في ذلك على كفا الناس عن التعدي ومنعهم من الإضرار والإصلاح بينهم عند الشجار .

وهو قول بعض الشافعية (١) .

والثاني يجوز للإمام أن يقطع الأماكن المناسبة في الشوارع ومقاعد

الأسواق للارتفاق بها مراعاة لمصالح العامة . وهو قول الجمهور (٢) .

لأن تدبير أمور العامة عائد إلى ولي الأمر فله في ذلك نظر واجتهاد .  
يجلس من يرى أكثر نفعاً للناس وأقل ضرراً بالمارة وكذلك يقدم من يرى أصلح للتقديم .

ولا يجوز له أن يجلس من يرى أنه يضر بالمارة .

والذي يظهر لي أن الراجح هو قول الجمهور ، لأن الشوارع من حقوق العامة وإن الإمام هو الناظر لجميع المسلمين وعليه أن يراعي مصالحهم ويدبر أمورهم .

ومن أقطعه الإمام شيئاً من ذلك يصير أحق بالموضع كالسابق إليه إلا أن حقه لا يسقط بنقل متاعه وقماشه ونحو ذلك ولا بمرور زمن بخلاف السابق (٣) لأن المقطع هو المختار عند الإمام وثبتت يده على

(١) الاحكام السلطانية للماوردي ١٨٨/ روضة الطالبين ٥/٢٩٥ .

(٢) تبیین الحقائق ١٤٢/٦ المہذب ٤٣٤/١ روضة الطالبين ٥/٢٩٥ .

كشاف القناع ١٩٦/٤ المغني ٥/٥٧٧ - ٥٧٨ القواعد لابن

رجب ص ٢١٦ .

(٣) المہذب ٤٣٤/١ كشاف القناع ١٩٦/٤ المغني ٥/٥٧٧ - ٥٧٨

المبدع ٥/٢٦٠ .

المكان بإقطاعه له فلم يكن لغيره نقضي حكمه .

وللإمام استرجاع ما أقطعه إذا رأى فيه مصلحة ، لأنه كما أن له اجتهدا في الإقطاع فله اجتهد في الاسترجاع <sup>(١)</sup> . والله أعلم .

\*

### المطلب الثالث : إحداء الأشياء على الطرقات :

إن حكمه يختلف باختلاف المحدث فيها ويوقع الضرر وعدمه .  
إن كانت الأشياء التي يحدثها الناس على الطرقات لا تتفادهم غير مضرّة  
بالآخرين ولا تفيد التأييد والملك فيجوز إحدائها ويجب رفعها بعد  
قضاء الحاجة .

وعلى هذا فللذين يرتفقون يمكن مناسب في الطرق على وجه  
مباح أن يظلوا على موضع الجلوس بشيء لا يضر بالمارة من كساء  
وبارية <sup>(٢)</sup> ونحوهما <sup>(٣)</sup> .

وإن كانت تختمل أن تفيد التأييد والملك كالبناء والفوس فإن  
الفقهاء رحمهم الله متفقون في عدم جواز إحدائها ومنعها إن كانت  
مضرّة بالمارة <sup>(٤)</sup> لقوله صلى الله عليه وسلم : ( لا ضرر ولا ضرار ) <sup>(٥)</sup>

-----

(١) كشف القناع ١٩٦/٤ .

(٢) البارية : الحصر الخسن . (المصباح المنير ١/٤٧٠) .

(٣) حاشية الشرواني ٢١٨/٦ روضة الطالبين ٢٩٤/٥ كشف القناع

١٩٦/٤ .

(٤) الهداية ٢٤٠/٩ تبين الحقائق ١٤٣/٦ مواهب الجليل ١٥٨/٥

الشرح الصغير ٤٨٣/٣ المنتقى ٤٣/٦ المذهب ٤٣٢/١ روضة

الطالبين ٢٠٤/٤ كشف القناع ١٩٦/٤ القواعد لابن رجب ص ٢١٤ .

(٥) سبق تخريج الحديث انظر ص : ٩٨

واختلفوا إن كانت غير مضرّة على ثلاثة أقوال :

الأول : جوازه مطلقا أى سواء استأذن من أراد الإحداث من الإمام فأذن له أو لم يستأذن .

قال به المالكية (١) ومحمد بن الحسن (٢) والشافعية في وجه (٣) وعللوا لذلك بأنه انتفاع بشيء مباح بدون إضرار بالآخرين .

والثاني : عدم الجواز والمنع مطلقا .

قال به الحنابلة (٤) والشافعية في وجه آخر (٥) .

وعللوا لقولهم بأنه يضيق الطريق وإن لم يضر في الحال يمكن أن يضر في المال . ثم إن هذه الأشياء تبقى على الدوام وإذا طال زمن البناء أو الفرس يصير الموضع كالمتملك لتفرّد من كان بيده بالانتفاع به بل ربما يدعي ملكه لثبوت يده عليه وذلك يؤدّي إلى انقطاع جزء من الطريق وفوت حق العامة (٦) .

والثالث : جوازه بإذن الإمام . قال به أبو حنيفة وأبو يوسف (٧) .

وذلك أن الطرق حقوق العامة ولا يمكن تحصيل رضى كل الناس والإمام ينوب عنهم ويرجع تدبير أمور العامة إليه لتسكين الفتنة .

-----

(١) مواهب الجليل ١٥٨/٥ .

(٢) تبيين الحقائق ١٤٣/٦ الكفاية ٢٤٠/٩ .

(٣) روضة الطالبين ٢٠٤/٤ فتح العزيز ٣٠٨/١٠ .

(٤) كشف القناع ٤٠٧/٣ ١٩٦/٤٠ المغنى ٥٧٧/٥ القواعد

لابن رجب ص ٢١٤

(٥) روضة الطالبين ٢٠٤/٤ ٢٩٥/٥٠ فتح العزيز ٣٠٨/١٠ .

(٦) فتح العزيز ٣٠٨/١٠ .

(٧) تبيين الحقائق ١٤٣-١٣٢/٦ الكفاية ٢٣٩/٩ .

وعلى هذا لكل انسان أن يمنع من أراد البنا\* والغرس ونحوهما بدون إذن الإمام (١) .

ولكن أبا حنيفة وأبا يوسف اختلفا في المنع بعد الوضع فذهب أبو حنيفة إلى منعه أيضا لأن من يضع شيئا بغير إذن الإمام يفتات على رأى الإمام فيما إليه تدبيره فلذلك أن يفكر عليه ويكلفه الرفع وذهب أبو يوسف إلى عدم منعه بعد الوضع إن لم يضر بالآخرين لأنه صار بالوضع في يده خاصة . والذي يخاصه بعد ذلك يريد إبطال يده الخاصة من غير دفع ضرر عن نفسه ولا عن غيره فيكون متمتعا بخلاف ما قبل الوضع ، لأنه ليس فيه إبطال يده الخاصة ولكل أحد يد فيه والذي يريد الإحداث بقصد إبطال أيديهم العامة وإدخال الموضع في يده الخاصة فكان لكل أن يمنعه من ذلك (٢) .

#### الترجيح :

والذى يظهر لي هو جواز باذن الإمام . لأن الإمام هو المدير لأموال العامة والمسؤول عن مصالحهم وهو أعلم الناس بوجود الضرر أو عدمه حالا أو مآلا .

وفيه قطع للنزاع وتسكين للفتنة .

(١) الهداية ٢٣٩/٩ - ٢٤٠ تبين الحقائق ١٤٢/٦ - ١٤٣ ،

الكفاية ٢٣٩/٩ العناية ٢٣٩/٩ .

(٢) تبين الحقائق ١٤٢/٦ - ١٤٣ الكفاية ٢٣٩/٩ .

وفي القول بعدم الجواز مطلقا منع من الانتفاع بشيء مباح بحديث لا يتضرر به الناس وقد تستدعي الحاجة إلى ذلك بإغلاق باب الانتفاع به كليا تضيق على المسلمين بدون مصلحة.

وأما القول بجوازه مطلقا فيؤدي إلى النزاع والفتن لا اختلاف الآراء في وجوب الضرر أو عدمه ولا اختلاط الحقوق ونحو ذلك.

وربما يلحق ضرر بمرور الزمن كحصول الضيق بتزايد المارين أو الادعاء بالملكية لثبوت اليد . وقد لا تتوفر أدلة تثبت حق العامة وتنتفيش ثبوت اليد . والله أعلم .

ومن أراد أن يبني شيئا أو يفرس بدون إذن الإمام فللناس منعه ابتداء لأنه لا يتضرر بهذا المنع ويبادر إلى حصول الإذن وإن بنى أو فرس بدون إذن من الإمام فيمكن الجمع بين قول المنع وعدمه - لجدارة وجهيهما - برفع الدعوى إلى الإمام وهو يمنع إذا رأى مصلحة في منعه والحاق ضرر بالآخرين أو يقر على ذلك فيصير المحدث مأذونا فيما أحدثه . ولا يمنعه الأفراد ، لأن منعهم مظان التهمة والتنازع والتنافر . والله أعلم .

هذا إن كان البناء والفرس لانتفاع خاصة الناس ، وأما إذا كان لنفع عامة الناس كبناء مسجد وقنطرة ومظلة ومكان استراحة ونحو ذلك فالفقهاء فيه على قولين :

الأول : جوازه مطلقا أي يجوز ذلك سواء كان بإذن الإمام أو بدون إذنه ما لم يضر بالآخرين .



قال به الحنفية (١) والمالكية (٢) وبعض الشافعية (٣) والحنابلة  
في رواية (٤) . ومن قال بجوازه لنفع الخاصة فمن الأولى أن يقول  
بجوازه لنفع العامة والله أعلم .

وجه قولهم إن الشوارع لعامة المسلمين وهذه الأعمال لا جل  
انتفاعهم ولا تخرج عن مصالحهم بل فيها زيادة النفع لهم ولا يتضررون  
بها .

والثاني : جوازها بإذن الإمام . وهو الأظهر عند الشافعية (٥)  
والحنابلة (٦) .

وجه قولهم ظاهر لأن تدبير أمور العامة على الإمام وهو ينظم  
هذه الأمور على ما هو أصح وأكثر نفعاً .

#### الترجيح :

يبدو أن الظاهر هو جوازها بإذن الإمام لتدبير وتخطيط هذه  
الأمور على أحسن وجه ، وهو المتفق عليه : لأن من قال بجوازها مطلقاً  
يقول بجوازها بإذن الإمام بطريق الأولى .

- 
- (١) الكفاية ٢٤٠/٩ حاشية ابن عابدين ٥٥٩٣/٦ .
  - (٢) مواهب الجليل ١٥٧/٥ .
  - (٣) حاشية البجيرمي على منهج الطلاب ٨/٣ .
  - (٤) القواعد لابن رجب ص ٢١٤-٢١٥ .
  - (٥) فتح العزيز ٣٠٨/١٠ .
  - (٦) القواعد لابن رجب ص ٢١٤-٢١٥ قال فيه : " إذا بنى مسجداً  
في طريق واسع لم يضر بالمارة . قال الأكثر من الأصحاب  
إن كان بإذن الإمام جاز . . . "

وعلى هذا البناء والفرس في وقتنا الحاضر في الشوارع للاستغلال وللوقاية من المطر في المحطات ونحوها ولتجميل المدن<sup>(١)</sup> وتلطيف هوائها.

وكذلك إحداث الأماكن على الشوارع للاستراحة... والله أعلم.  
وإن كانت الأشياء المحدثه تشغل هوا الطريق وهي لنفع آحاد الناس كالميزاب والجناح والسباط<sup>(٢)</sup> ونحو ذلك، فللفقهاء فيه ثلاثة أقوال:

الأول: جواز إخراج ذلك مطلقا سواء كان بإذن الإمام أو بدونه قال به المالكية<sup>(٣)</sup> والشافعية<sup>(٤)</sup> ومحمد من الحنفية<sup>(٥)</sup>.

-----

(١) وليس من ذلك إحداث أشياء محرمة كما هو المشاهد في كثير من البلدان من نصب التماثيل بدعايات الفن والذكرى لشخص أو أشخاص أو أيام... ولا أريد الاستطراد في مثل هذا الوضوح إلا دلة على تحريره وقبحه سواء كانت أسباب بنائه أو نصبه مزخرفة بكلمات براقة أم لا. والله الهادي إلى سواء السبيل.

(٢) السَّباط: سقيفة بين الحائطين تحتها طريق والجمع سَوَابِيط

وساباطات (الصحاح ١١٢٩/٣ المصباح المنير ١/٢٦٤).

والفرق بينه وبين الجناح أن الجناح يكون بارزا من حائط ويطل على الطريق وأما السباط كما ذكر يغطي الطريق من الجانبين ويمر الناس من تحته.

(٣) المنتقى ٤٣/٦ مواهب الجليل ١٧٢/٥-١٧٣.

(٤) المذهب ٣٤١/١ كفاية الاخبار ١٦/١ فتح العزيز ١٠/٣٠٨.

(٥) الكفاية ٢٤٠/٩ العناية ٢٣٩/٩ تبين الحقائق ٦/٤٤٣.

وذلك لفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نصب بيده الكريمة  
ميزابا في دار عمه العباس رضي الله عنه <sup>(١)</sup> . وما فعله رسول الله صلى الله  
عليه وسلم فلغيره فعله ما لم يقم دليل على اختصاصه به .

ولأنه انتفاع بمباح ولا مضرة فيه على الآخرين وعليه الناس على  
مدى القرون من غير تكبر . والحاجة تدعو إلى ذلك .

والثاني : منحه مطلقا . قال به بعض الحنابلة <sup>(٢)</sup> - وعلموا لذلك  
بأن أحداث هذه الأشياء تصرف في هوا مشترك بين العامة بغير إذنه  
ويتعذر إذنه لكثرة عددهم . ويتوقع منه الضرر بارتفاع الطريق على  
طول الزمان ونحو ذلك .

والثالث : جوازه بإذن الإمام . قال به أبو حنيفة وأبو يوسف <sup>(٣)</sup>  
والآخرون من الحنابلة <sup>(٤)</sup> . لأن الإمام نائب عن المسلمين فإنه كإذنه  
وتدبير أمورهم راجع إليه .

« وهذا الذي يظهر لي لحاجة المسلمين إلى هذه الأشياء ولحاجة  
العامة إلى تنظيم الأمور على أحسن وجه من غير إضرار ولا تنازع ولا تنافر .  
والله أعلم .

وإن كانت لنفع العامة كحفريئر سابلة أو حفرة لينزل فيها ماء  
المطر عن الطريق العام ونحو ذلك ، فإن الفقهاء رحمهم الله متفقون

-----

- (١) السنن الكبرى للبيهقي ٦٦/٦ - المستدرک للحاكم ٣/٣٣٢-٣٣٣ .  
(٢) المغنى ٥٥١/٤ .  
(٣) تبیین الحقائق ١٤٢/٦ العناية ٢٣٩/٩ الكفاية ٢٣٩/٩ .  
(٤) كشف القناع ٤٠٦/٣ المغنى ٥٥١/٤ .

في جواره وإن لم يترتب عليه ضرر ظاهر مع اختلافهم في اشتراط إذن الإمام . ولهم في اشتراطه قولان :

الأول : يشترط إذن الإمام لحفر بئر لا ارتفاع العامة أو بالوعة (١) لا زالة ماء المطر عن الطريق ونحو ذلك .  
قال به الحنفية (٢) وبعض الحنابلة (٣) .

والثاني : لا يشترط إذنه للحاجة إلى حفر آبار لا بناء السبيل ونحوهم ولوقاية الطريق والمارين من ضرر ماء المطر وما أشبه ذلك .

قال به المالكية (٤) والشافعية (٥) وهو الأظهر عند الحنابلة (٦) .

\* والذي يظهر لي جواز حفره بإذن الإمام لمصلحة العامة ولصلاح الطريق : لأنه في إطلاق الجواز توقع الضرر لعدم الإتيان في الحفر والتسوية والتغطية ونحو ذلك . وإن الطرق في أيامنا الحاضرة أكثر حاجة إلى الصلاح والإتيان من الماضي بسبب مرور وسائل المواصلات الثقيلة ولسرعة التحركات والتنقلات في الشوارع .

-----

- (١) البالوعة : ثقب يحفر لينزل فيه الماء ( المصباح المنير ١/٦١ ) .
- (٢) تبين الحقائق ١٤٥/٦ العناية ٢٤٥/٩ - ٢٤٦ .
- (٣) القواعد لابن رجب ص ٢١٤ .
- (٤) مواهب الجليل ١٧٣/٥ .
- (٥) حاشية القليوبي ٣١١/٢ حاشية البجيرمي ٨/٣ .
- (٦) كشف القناع ٤٠٧/٣ المفتى ٥٥٣/٤ القواعد لابن رجب ص ٢١٤ .

و يلحق بذلك ما يحدث في أيامنا من الحفر لتمديد أنابيب المياه  
أو أسلاك الكهرباء والهاتف والمجاري الصرف ونحو ذلك . والله أعلم .

وكون تنظيم هذه الأمور بيد الوالي أنسب لمصالح العامة  
ودفع الإضرار عنهم . وهو المعمول به في مختلف البلدان ، فـشـيـنـون  
البلديات تتولى مثل هذه الأمور .

وإن كان الحفر مضرًا فلا يجوز باتفاق الفقهاء رحمهم الله (١)

كالحفر في طريق ضيق أو وقوع الحفر في الجانب الذي يمر الناس فيه غالباً  
أولم يتخذ الحافر على ما حفر ما يمنع الناس والدواب من السقوط  
فيه وما أشبه ذلك . ولا فرق في هذه الحال بين كون الحفر لنفع خاص  
أو عام أو كونه بإذن الإمام أو بدونه ، لأن دُرءَ المقاسد أولى من جلب  
المنافع . ونظر الإمام موقوف فيما لا مضرة فيه . والله أعلم .

#### تنبيه :

ينبغي مراعاة ارتفاعات مواصلات النقل في بناء الجسور والعبارات  
على الطرق وفي وضع اللوحات والشعارات وتمديد الأسلاك ونحو ذلك .  
ألا ترى أن الفقهاء رحمهم الله كيف اجتهدوا في تعيين قدر ارتفاع الأجنحة  
ونحوها لكي لا يضرب الآخرين حيث قالوا : قِيَان كان الطريق لا تعرف فيه  
القوافل ولا تجوز فيه الفوارس لم يجر إخراج الجناح إلا بحيث يمر الماشي

(١) الهداية ٢٤٥/٣ تبين الحقائق ١٤٥/٦ مواهب الجليل

٢٧٣/٥ حاشية القليوبي ٣١١/٢ كشف القناع ٤٠٧/٣ .

تحتة منتصبا . وإن كان الطريق تمر فيه القوافل وتجوز فيه الفوارس (١)  
لم يجر إلا عاليا بمقدار ما يمر الراكب تحتة منتصبا بل المحمل مع  
الكنيسة (٢) على رأسه على البعير الكبير (٣) .

وقال بعض الفقهاء لا بد أن يكون عاليا بمر الراكب ورمحه منصوب  
، لأنه ربما ازدحم الفرسان فيحتاج إلى نصب الرماح ومتى لم ينصبوا  
تأذى الناس بالرماح (٤) .

ولا شك إن الأمور قد تغيرت في أيامنا الحاضرة تغيرا كبيرا  
ولا بد من مراعاة مثل هذه التغيرات وتقدير الحاجات الجديدة ومنع  
الإضرار بالمسلمين وتدبير الأمور على حسب مصالحهم . والله أعلم .

\*

#### المطلب الرابع : عدم الإضرار :

الانتفاع بالطرق . سواء كان بالمرور أو بغيره - مشروط بعدم  
الإضرار (٥) لقوله صلى الله عليه وسلم : ( لا ضرر ولا ضرار في الإسلام ) (٦) .

-----

- (١) الفوارس : جمع الفارس : وهو الراكب على الحافر فرسا كان أو  
بغلا ، أو حمارا ويجمع أيضا فرسانا ( المصباح المنير ٢/٤٦٧ ) .  
(٢) الكنيسة : شبه هودج يفرز في المحمل أو في الرحب قضبان  
ويلقى عليه ثوب يستظل به الراكب ويستتر به . والجمع كنائس .  
( المصباح المنير ٢/٥٤٢ ) .

(٣) المذهب ١/٣٤١ فتح العزيز ١٠/٣٠٨ .

(٤) نفس المراجع .

(٥) تحفة الفقهاء ٣/١٢٣ تبين الحقائق ٦/١٤٢-١٤٣ حاشية

ابن عابدين ٦/٥٩٣ مواهب الجليل ٥/١٥٤، ١٥٥ فتح

العزيز ١٠/٣٠٨ نهاية المحتاج ٥/٣٤٣ القواعد لابن

رجب ص ٢١٤ .

(٦) سبق تخريجه انظر ص : ٢٨

ولذا لا يجوز المرور في الطريق بحيث يضربه وبالمارين ولا تضيق الطريق بالجلوس والوقوف وبأحداث الأشياء فيه .  
وطى هذا السير طى عكس الاتجاه في الطرق المسموحة لا تجاه معين . فإن ضرره ظاهر لما فيه من تزامن وخطر للأرواح والأموال .  
وإذا كان بعض الطرق موضوعا لأغراض معينة كطرق المشاة والطرق الخاصة للدراجات وللسيارات الخفيفة أو الثقيلة وكالسكك الحديدية . . . فينبغي استخدامه في حدود الغرض الذى أنشئ لأجله ، لأن كل طريق يلائم ما وضع له عرضا ومثانة ومن جهة وسائل الأمان والسلامة ونحو ذلك .  
واستعمال الطرق بخلاف المقصود منها يؤدي إلى ضرر يعم الجميع ولذا تمنع الوسائل الثقيلة من المرور في طرق لا تلائمها وكذلك السيارات الأخرى تمنع من طرق الدراجات والمشاة ، والمشاة من الطرق المعدة لمواصلات النقل فقط . وهذا الأمر أكثر وضوحا في السكك الحديدية . والله أعلم .

وقد نص بعض الكتب الفقهية على اتخاذ الأئمة للمسلمين مواقفاً عند المساجد وفي الأسواق لوقوف دوابهم (١) . وفي أيامنا تتخذ الأماكن لوقوف السيارات في المواضع التي تظهر الحاجة إلى ذلك .

وينبغي مراعاة حسن استخدام هذه الأماكن المعدة للوقوف ومنع الواقفين بسياراتهم طى الشوارع بدون مراعاة ذلك لما فيه من تضيق الطرق للمارين لا سيما إذا كان ذلك في الطرق المزدحمة .

-----

(١) انظر تحفة الفقهاء ١٢٤/٢ تبين الحقائق ١٤٩/٦ .

وكذا الأنهار التي تمر فيها السفن كالطرق ، فلا يجوز تضيقها  
بإحداث الأشياء فيها و يربط السفينة وارسائها فيها ، ولا الإضرار  
بالسفن المارة <sup>(١)</sup> قال في الفتاوى الهندية <sup>(٢)</sup> في رجل بنى حائطا  
في الفرات وأخذ عليه رحن الطحين بالماء : " إن كان هذا الحائط  
الذى بناه في الفرات يضرب مجرى السفن أو الماء لم يسعه وهو فيه  
آثم . " <sup>(٣)</sup>

وقد كره الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله الشراء مما يطحن بالسفن  
في النهر التي تجرى فيه السفن بسبب تضيقها طريق السفن المارة <sup>(٤)</sup>.

-----

- (١) الفتاوى الهندية ٤٠٦/٥ المغنى ٥٥٧٧/٥
- (٢) للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند على مذهب أبي حنيفة رحمه الله  
وهو المسمى بالفتاوى المالكية .
- (٣) ٤٠٦/٥
- (٤) القواعد لابن رجب ص ٢١٥ المغنى ٥٥٧٧/٥



المبحث الثالث :

الطرق الخاصة ومدى حق العامة فيها

الطريق الخاص هو طريق غير نافذ يؤدى إلى دار أو دور معينه .  
ويعتبر ملكا لصاحب الدار أو ملكا مشتركا بين أهله إن كان أكثره .  
فحق المرور فيه لأهله ، ولا يجوز أن يحدث فيه أحد الشركاء شيئا  
سواء كان مضرا أو غير مضريدون إذن الآخرين (١) .

ولما كان المرور من الطريق الخاص حقا لأصحابه فلا يجوز للناس  
استطراق الطريق الخاص ما لم تكن هناك ضرورة وأسباب مجبورة  
ككثرة الازدحام في الطريق العام . وفي هذه الحال فللمارين في الطريق  
العام حق الدخول في الطريق الخاص المتصل مدخله بالطريق العام .

وليست لأصحاب الطريق الخاص أن يسدوا مدخله أو أن يلحقوه  
بدورهم وإن كانوا اتفقوا بمثل هذا لتعلق حق العامة مثل هذا الطريق فسي  
حالة الضرورة (٢) والله أعلم .

(١) تبيين الحقائق ١٤٣/٦ . درر الحكام ٢٤٩/٣ المذهب ٣٤٣/١

كشاف القناع ٤٠٨/٣ البدع ٢٩٦/٤ .

(٢) درر الحكام ٢٥٠/٣

## الفصل الثاني

المنزل بالبادية

و الأماكن المعدة للاستراحة

النزول في موضع بالبادية يكون لا غرضي :

إن كان للارتفاق بالموضع ورعى المواشي كنزول الأعراب ونحوهم  
فالنازلون أحق بموضعهم وبما حولهم بقدر حاجتهم لمرافقهم ولا يزاحمون  
في ذلك الموضع الذي سرحوا إليه مواشيهم إلا أن يكون فيه كفاية للجميع .  
ويبطل اختصاصهم برحيلهم عن الموضع قال في الروضة (١) :  
" إذا رحلوا بطل اختصاصهم وإن بقي أثر الفساطيط ونحوها " (٢) .  
وإن كان النزول للاستراحة والتنزه فالنازلون أحق بمواضعهم  
ما لم يتركوها . فإن تركوا يبطل حقهم .

وليس لهم إزعاج الآخرين ولا لغيرهم إزعاجهم .

وكذلك الحكم في الأماكن المعدة للاستراحة والتنزه مثل  
الحدائق العامة والأماكن المهيأة لهذا الغرض في أطراف المدن وطرقات  
الطرق . فالحق يثبت للسابق وجواز الانتفاع بشروط بعدم الإضرار (٣)  
وقطع الأغصان والأزهار وتلويث الأطراف واستعمال الأشياء بحيث  
يضر بها في هذه الأماكن إضرارها وبالأخرين . وكذلك إشعال النار في  
الأماكن غير المسموحة باستعمالها وتلوث الحياض ونحوها يعتبر إضرارا  
فيمنع فاعله . والله أعلم .

-----

- (١) للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي المتوفي سنة ٦٧٦ هـ .  
(٢) روضة الطالبين ٢٩٩/٥ .  
(٣) المبسوط ١٦٤/٢٣ بدائع الصنائع ٢٧٢/٧ روضة الطالبين ٢٩٩/٥  
كشاف القناع ١٩٦/٤ .

# خاتمة البحث

لا ريب أن الله سبحانه وتعالى هو مالك كل شيء وخالقه

وله التصرف المطلق فيه . وهو المقتدر على كل شيء . قال تعالى :

﴿ لِلّٰهِ مُلْكُ السَّمٰوٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَمَا فِيهِنَّ وَهُوَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ۝ (١)  
﴿ وَلِلّٰهِ مُلْكُ السَّمٰوٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ۝ (٢) ﴿ تَبَارَكَ  
ٱلَّذِى بِيَدِهِ ٱلْمُلْكُ وَهُوَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ۝ (٣)

فيمكن سبحانه عياده مما خلقه لهم في الأرض بتوقيفه وكرمه

و رخص لهم أن يملكوه و ينتفعوا به ممثلين لأمر الشارع في

الآخذ والانتفاع والإعطاء والإتفاق . قال عز وجل ﴿ خَلَقَ

لَكُمْ مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا ۝ (٤) و قال أيضا : ﴿ هُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ لَكُمُ

ٱلْأَرْضَ ذُلُولًا فَٱمْشُوا فِى مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ ۚ وَإِلَيْهِ ٱلنُّشُورُ ۝ (٥)

وهذه الرسالة تفنت ببحث أحكام ما جعله الله عز وجل

مشاركا بين الناس عامة من مخلوقاتة التى استخلف عياده فيها .

وفي نهاية المطاف بعد أن من الله سبحانه على بفضلته

و كرمه رأيت من المناسب جمع نتائج البحث كما يلى :

١ - إن الشارع جعل بعض الأشياء مشتركا بين الناس توسعة

لهم في الحياة الدنيا وإتماما لما أنعم عليهم من النعم .

-----  
(١) سورة المائدة ١٢٠

(٢) سورة آل عمران ١٨٩

(٣) سورة الملك ١

(٤) سورة البقرة ٢٩

(٥) سورة الملك ١٥

٢ - إن هذا الاشتراك قد يكون في إباحة استملاك تلك الأشياء  
و تملكها أو الانتفاع بها كالمياه في مواردها والكلا في منابته والصيد  
بريا كان أو بحريا والأشجار في الجبال والأودية غير المملوكة ونحو  
ذلك ... و قد يكون في إباحة منافعها كالمساجد والطرق والرباطات  
المسبلة ونحوها ..

٣ - إنه لا يسوغ لشخص أن يمنع الآخرين من الانتفاع بالأشياء  
المشتركة بينهم ما دام الانتفاع على وجه مشروع.

٤ - إن الانتفاع بالأشياء المشتركة للحامة مشروط بعدم الإضرار  
إذ لا ضرر ولا ضرار في الإسلام.

٥ - إنه إذا لم يمكن انتفاع جميع من له الحق ممن أراد الانتفاع  
في آن واحد فيثبت الحق للسابق منهم.

٦ - إن الأشياء التي أباح الشارع للناس استملاكها تدخل  
إلى ملكية من استولى عليها وأحزها سواء كان الاستيلاء حقيقيا  
كأخذ الماء بإناء من الأنهار المباحة و جمع الكلا والحطب ونحو ذلك  
أو كان حكما بتميئة - سبب الأخذ والاستيلاء كنصب الشبكة  
للميد

٧ - أنه يجب أن يكون الأخذ والإحراز مقرونا بالقصد  
في استملاك الأشياء المباحة .

٨ - إنه إذا دخلت الأشياء المباحة إلى حوز أحد ينقطع  
حق العامة عنها و يتصرف فيها المحرز كما يتصرف المالك في  
ملكه تماما .

٩ - إن الأراضي الموات تعتبر من الأشياء المباحة

١٠ - إن حيازة الأراضى الموات تكون بإحيائها .

١١ - إن الإحياء يحصل بإخراج الأرض الميتة عن حالتها العاطلة وجعلها أرضاً منتفعا بها .

و يرجع إلى العرف والعادة و معرفة أهل الخبرة فى الأمور

التي تعتبر إحياء للأرض ، وفى حد كل نوع منها .

١٢ - إن التحجير يقيد سبق اليد إلى الأرض الميتة بقصد إحيائها

و يثبت الحق للمتحجر إلى ثلاث سنين فى الراجح . فهو أحق الناس بالإحياء فى تلك المدة .

١٣ - إنه لا يشترط إذن الإمام فى إحياء الأرض الميتة ما لم يكن

هناك نزاع أو ضرر على مصالح المسلمين .

١٤ - إنه يثبت حريم للشرواعين المحفورة والشجرة المفروسة فى

الموات و كذلك للنهر المحفور والدار المبنية فيها لا كمال الانتفاع .

و يرجع فى مقدار كل نوع منها إلى قدر الحاجة فى

الراجح .

١٥ - إنه يجوز للإمام أن يقطع من الموات للإحياء لمن رآه

صالحاً لذلك مراعاة لمصالح المسلمين .

والمقطع له أحق الناس بإحيائها و لا يملكها بمجرد

الإقطاع فى الراجح .

١٦ - إنه ليس للإمام إقطاع المعادن الظاهرة ، وله إقطاع

المعادن الباطنة على القول الراجح .

١٧ - وللإمام إقطاع الأماكن المناسبة فى الشوارع

للانتفاع بها و هو إقطاع أرفاق لا يفيد الملك .

١٩ - إنه يجوز حمي أرض ميتة من قبل الأئمة على وجه

ما حماه رسول الله صلى الله عليه وسلم .

٢٠ - إنه ينبغي أن لا يضيق على المسلمين فيما لا ضرر فيه

على الآخرين .

والله أعلم

أسأل الله سبحانه أن يجعل هذا البحث خالماً لوجهه

الكريم وأن يغفر لي خطأي . وأن يحقق آمالي فيما فيه خير الإسلام

والمسلمين ، إنه سميع مجيب ...

وآخر دعوانا - إن الحمد لله رب العالمين .





المصادر

مرتبة على حروف المعجم

## القرآن الكريم

( ١ )

### \* الأحكام السلطانية

للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء الخبلي المتوفى سنة ٤٥٨ هـ

الطبعة الثانية ١٣٨٦ هـ = ١٩٦٦ م

شركة ومطبعة مصطفى البابي ٠٠ بمصر

### \* الأحكام السلطانية والولايات الدينية

للامام أبي الحسن علي بن محمد بن جيب البصري البغدادى الماوردى الشافعى

المتوفى سنة ٤٥٠ هـ

طبعة سنة ١٣٩٨ هـ = ١٩٧٨ م

دار الكتب العلمية بيروت

### \* الاختيار لتعليل المختار

للإمام عبد الله بن محمود بن مودور الموصلى الحنفى

المطبعة النعمانية

### \* أساس البلاغة

للعلمة جارا لله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري

دار صادر دار بيروت ١٣٨٥ هـ = ١٩٦٥ م

### \* أسهل المدارك شرح إرشاد السالك

للإمام أبي بكر بن حسن الكشناوى

الطبعة الثانية . على البابى الحلبي

### \* الأشباه والنظائر

للشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن محمد بن بكر بن نجم الحنفى المتوفى

سنة ٩٧٠ هـ

نشر دار الكتب العلمية . ١٤٠٠ هـ = ١٩٨٠ م

\* الإصابة في تمييز الصحابة

للإمام الحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر  
العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ  
صورة عن الطبعة الأولى ( سنة ١٣٢٨ هـ ) دار إحياء التراث العربي

■ إحياء الطالبين

للإمام أبي بكر بن العارف بالله محمد شطط الدمياطي  
طبع بمطبعة دار إحياء الكتب العربي عيسى البابي الحلبي

\* إعلال السنن

للشيخ ظفر أحمد العثماني المتوفى سنة ١٣٩٤ هـ  
منشورات إدارة القرآن والعلوم الإسلامية كراتشي - باكستان

\* إعلال الساجد بأحكام المجاهد

للإمام محمد بن عبد الله الزركشي المتوفى سنة ٧٩٤ هـ  
تحقيق الشيخ أبي الوفاء مصطفى المراغي  
الطبعة الثانية ١٤٠٣ هـ ١٩٨٢ م

نشر وزارة الأوقاف المجلس الأعلى للشئون الإسلامية لجنة إحياء  
التراث الإسلامي

\* الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين  
والمستشرقين

تأليف خير الدين الزركلي

دار العلوم الملايين ١٠ الطبعة الخامسة ١٩٨٠ م

\* الإقناع ( متن كشف القناع )

للإمام أبي الحسن شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى الحجاوي الحنبلي  
المتوفى سنة ٩٦٨ هـ

مطبوع مع كشف القناع عالم الكتب ١٤٠٣ هـ = ١٩٨٣ م

\* الألام

للإمام المجتهد محمد بن إدريس الشافعي ( ١٥٠ - ٢٠٤ هـ )

مكتبة الكليات الأزهرية الطبعة الأولى ١٣٨١ هـ = ١٩٦١ م

\* الأمثال

للإمام الحافظ أبي عبيد القاسم بن سلام المتوفى سنة ٢٢٤ هـ  
بتحقيق الدكتور عبد المجيد قطامش  
الطبعة الأولى ١٤٠٠ هـ = ١٩٨٠ م نشر مركز البحث العلمي وإحياء  
التراث الإسلامي بجامعة الملك عبد العزيز .

\* الأموال

للإمام الحافظ أبي عبيد القاسم بن سلام المتوفى سنة ٢٢٤ هـ  
بتحقيق محمد خليل هراس  
من منشورات مكتبة الكليات الأزهرية . الطبعة الثانية ١٣٩٥ هـ = ١٩٧٥ م  
\* الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف  
لشيخ الإسلام علاء الدين بن الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي  
المتوفى سنة ٨٥٥ هـ  
بتحقيق محمد حامد الفقى . الطبعة الأولى ١٣٧٦ هـ = ١٩٥٧ م  
\* أنوار التنزيل وأسرار التأويل المعروف بتفسير البيضاوي  
للإمام ناصر الدين أبي سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشرازي البيضاوي  
مؤسسة شعبان للنشر والتوزيع - بيروت

( ب )

\* بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع  
للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني المتوفى ٥٨٧ هـ  
الطبعة الثانية ١٤٠٢ هـ = ١٩٨٢ م الناشر : دار الكتاب العربي - بيروت

( ت )

\* تاج العروس من جواهر القاموس  
للإمام اللغوي مجيب الدين أبي الفيف محمد مرتضى الحسيني الواسطي  
الزبيدي  
منشورات دار مكتبة الحياة - بيروت . تصوير من الطبعة الأولى (بالمطبعة  
الخيرية ١٣٠٦ هـ)

- \* تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق  
للإمام فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي المتوفى سنة ٧٤٣  
الطبعة الثانية الصورة من الطبعة الأولى ( سنة ١٣١٥ هـ ببولاق )  
دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت
- \* تحفة الفقهاء  
للإمام علاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي المتوفى سنة ٥٣٩ هـ  
الطبعة الأولى ١٤٠٥ هـ = ١٩٨٤ م . دار الكتب العلمية - بيروت
- \* تحفة المحتاج بشرح المنهاج  
للإمام شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي المكي الشافعي المتوفى ١٧٤ هـ  
والكتاب بهامش " حواشي الشرواني والعبادي "  
دار صادر
- \* التعريفات  
للإمام علي بن محمد الجرجاني  
الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ = ١٩٨٣ م . دار الكتب العلمية - بيروت
- \* تفسير القرآن العظيم  
للإمام الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي  
المتوفى سنة ٧٧٤ هـ  
دار إحياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي
- \* التفسير الكبير  
للإمام فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي المتوفى سنة ٦٠٦ هـ  
الطبعة الأولى ١٣٥٧ هـ = ١٩٣٨ م . المطبعة البهية المصرية .
- \* تقريب التهذيب  
للحافظ أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ  
بتحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف  
الطبعة الثانية ١٣٩٥ هـ = ١٩٧٥ م . مكتبة العلمية بالمدينة المنورة
- \* تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير  
للحافظ أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ  
نشر عبد الله هاشم اليماني ١٣٨٤ هـ = ١٩٦٤ م طبع دار المعرفة - بيروت

\* جامع الأصول في أحاديث الرسول

للإمام مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد بن عبد الكريم بن الأشير  
الجزري المتوفى سنة ٦٠٦ هـ

نشر مكتبة الحلواني - مطبعة الملاح - مكتبة دار البيان / ١٣٨٩هـ = ١٩٦٩م  
تحقيق / عبد القادر الأرناؤوط

\* الجامع الصحيح ( سنن الترمذي )

للإمام أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة المتوفى سنة ٢٧٩ هـ  
نشر / دار إحياء التراث العربي

\* الجامع لأحكام القرآن

للإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي المالكي  
المتوفى سنة ٦٧١ هـ  
الطبعة الثالثة عن طبعة دار الكتب المصرية . دار الكاتب العربي  
١٢٨٧ هـ = ١٩٦٧م

\* جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة خليل في مذهب الإمام مالك  
دار التنزيل

للإمام الشيخ صالح عبد السميع الأبي الأزهري  
دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي

\* الجواهر المضية في طبقات الحنفية

للإمام أبي محمد عبد القادر بن محمد بن نصر الدين بن سالم  
ابن أبي الوفاء القرشي الحنفي المتوفى سنة ٧٧٥ هـ  
تحقيق / الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو  
مطبعة عيسى البابي الحلبي ١٣٩٨ هـ = ١٩٧٨م

( ح )

- \* حاشية أبي الفياض الشرملي  
للإمام أبي الفياض نور الدين علي بن علي القاهري المتوفى سنة ١٠٨٧ هـ  
بها مش نهاية المحتاج
  
- \* حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب ( المسمى " التجريد لنفع العبد " )  
للشيخ سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي المتوفى سنة ١٢٢١ هـ  
المكتبة الإسلامية • ديار بكر - تركيا
- \* حاشية الجمل على شرح المنهج  
للعلامة الشيخ سليمان الجمل  
المكتبة التجارية الكبرى مصطفى محمد
  
- \* حاشية الدسوقي  
للعلامة الشيخ شمس الدين محمد عرفة الدسوقي  
المكتبة التجارية الكبرى
  
- \* حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار  
المعروف بحاشية ابن عابدين للإمام محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز  
الطبعة الثانية ١٢٨٦ هـ = ١٩٦٦ م شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي
  
- \* حاشية الشرواني على تحفة المحتاج  
للإمام عبد الحميد الشرواني  
دار صادر
  
- \* حاشية الشلبي على تبیین الحقائق  
للإمام شهاب الدين أحمد الشلبي  
مطبوع بها مش تبیین الحقائق • دار المعرفة - بيروت
  
- \* حاشية الصاوي  
للعلامة الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي  
مطبوع بها مش الشرح الصغير • دار المطارف بمصر

\* حاشية القليوبى وعميرة على منهاج الطالبين

الأولى: لشهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبى المتوفى سنة ١٠٦٦ هـ  
الثانية: لشهاب الدين أحمد الهرلى الملقب بعميرة المتوفى سنة ٨٦٤ هـ  
الطبعة الرابعة . دار الفكر .

( خ )

\* الخراج

للإمام أبى يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب البجلي المتوفى سنة ١٨٢ هـ  
تحقيق / الدكتور محمد إبراهيم البنا  
دار الإصلاح .

\* الخراج

للإمام يحيى بن آدم القرشى المتوفى سنة ٢٠٣ هـ  
تحقيق / أبى الأشبال أحمد محمد شاكر  
المكتبة العلمية ١٣٩٥ هـ لاهور .

( د )

\* درر الحكام شرح غرر الأحكام

للعامة القاضى محمد بن فراموز الحنفى الشهير بمنلا خسرو المتوفى ٨٨٥ هـ  
المطبعة العامة الشرقية ١٣٠٤ هـ

\* درر الحكام شرح مجلة الأحكام

لعلى حيدر أفندى . تعريب : المحامى فهمى الحسينى  
مكتبة النهضة - بغداد .

\* الدر المختار شرح تنوير الأيضار

للإمام محمد بن علاء الدين الحصنفى المتوفى سنة ١٠٨٨ هـ  
الطبعة الثانية ١٢٨٦ هـ = ١٩٦٦ م شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابى  
الدر المنتقى \*

للإمام محمد علاء الدين

بها مش مجمع الأنهر . المطبعة العامة .



( ز )

\* الرتاج ٠٠٠ ( أنظر " فقه الملوك و مفتاح الرتاج " )

\* روضة الطالبين

للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ  
المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر

( س )

\* سنن أبي داود

للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني  
الطبعة الأولى ١٣٨١ هـ = ١٩٥٢م شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي

\* سنن ابن ماجه

للحافظ أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني المتوفى سنة ٢٧٣ هـ  
تحقيق / محمد مصطفى الأعظمي  
الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ = ١٩٨٢م

\* سنن الدارقطني

للإمام الحافظ علي بن عمر الدارقطني المتوفى سنة ٣٨٥ هـ  
من سلسلة مطبوعات كتب السنة النبوية عبدالله هاشم يمانى المدني  
١٣٨٦ هـ = ١٩٦٦م

\* سنن الدارمي

للإمام أبي محمد عبدالله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام الدارمي  
المتوفى سنة ٢٥٥ هـ  
دار الفكر ٠ ١٣٩٨ هـ = ١٩٨٧م

\* السنن الكبرى للبيهقي

للإمام الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي المتوفى سنة ٤٥٨ هـ  
الطبعة الأولى بمطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند  
ببلدة حيدرآباد دكن سنة ١٣٤٤ هـ

\* سنن النسائي

للإمام الحافظ أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي بن بحر النسائي  
التوفي سنة ٣٠٣ هـ  
المكتبة العلمية - بيروت

\* السيرة النبوية - أبي عبد الله محمد بن عبد الله بن أحمد بن حنبل

لأبي محمد عبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري المتوفي سنة ٢١٣ هـ  
تحقيق / مصطفى السقا - إبراهيم الأبياري - عبد الخفيظ شلبي  
الطبعة الثانية ١٣٧٥ هـ = ١٩٥٥ م شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي

( ش )

\* شجرة النور الزكية في طبقات المالكية

للعلمة الشيخ محمد بن محمد مخلوف  
طبعة جديدة بالأفست عن الطبعة الأولى سنة ١٣٤٩ هـ  
دار الكتب العربي - بيروت

\* شرح البهجة ( المسمى بـ "الفرر البهية في شرح البهجة الوردية")

لشيخ الاسلام زكريا الأنصاري الشافعي  
مطبعة الميمنية بمصر

\* شرح الخرشي على مختصر خليل

للإمام أبي عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي المتوفي سنة ١١٠١ هـ  
تصوير من الطبعة الثانية بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق سنة ١٣١٧ هـ  
دار صادر - بيروت

\* شرح الزرقاني على الموطأ للإمام مالك

للإمام أبي عبد الله محمد بن عبد الباقي الزرقاني المتوفي سنة ١١٢٢ هـ  
المكتبة التجارية الكبرى ١٣٧١ هـ = ١٩٥٩ م / مطبعة الاستقامة بالقاهرة

\* الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك

للعلمة أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير  
تحقيق / الدكتور مصطفى كمال وصفي  
دار المعارف بمصر

الردية  
\* شرح (فتح القدير)

للإمام محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد كمال الدين الشهير بإبن  
الهمام السكندري السيواسي الحنفى المتوفى سنة ٨٦١ هـ  
تصوير من طبع المطبعة الميمنية بمصر سنة ١٣٠٦ هـ دار إحياء التراث  
العربي - بيروت

\* الشرح الكبير

للإمام أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير  
بها مش حاشية الدسوقي • المكتبة التجريدية الكبرى •

\* شرح المجلة

سليم رستم باز اللبناني  
طبعة ثالثة • دار إحياء التراث العربي - بيروت

\* شرح معاني الآثار

للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة  
الأزدي الطحاوي الحنفى المتوفى سنة ٣٢١ هـ  
تحقيق / محمد زهرى النجار  
الطبعة الأولى ١٣٩٩ هـ = ١٩٧٩ م • دار الكتب العلمية - بيروت

\* شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل

للعلامة الشيخ محمد عيش  
مكتبة النجاح طرابلس - ليبيا

( ص )

\* الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية

لإسماعيل بن الجوهري  
تحقيق / أحمد عبد الغفور عطار  
الطبعة سنة ١٤٠٢ هـ = ١٩٨٢ م

- \* المصالح في اللغة والعلوم ( تجديد صحاح العلامة الجوهري و مصطلحات العلمية والفنية للجوامع والجمعات العربية )  
إعداد وتصنيف: نديم مرعشلي - أسامة مرعشلي  
الطبعة الأولى ١٩٧٤م - دار الحضارة العربية - بيروت
- \* صحيح البخاري  
للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري  
الجعفي المتوفى سنة ٢٥٦ هـ  
مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر
- \* صحيح مسلم  
للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النسابوري المتوفى ٢٦١ هـ  
تحقيق / محمد فؤاد عبد الباقي  
دار إحياء التراث العربي - بيروت

( ط )

- \* طبقات الشافعية  
للإمام جمال الدين عبد الرحيم الأسنوي المتوفى سنة ٧٧٢ هـ  
تحقيق / عبد الله الجبوري  
دار العلوم ١٤٠١ هـ = ١٩٨١ م
- \* طبقات الشافعية الكبرى  
لتاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي الشافعي  
المتوفى سنة ٧٧١ هـ  
تحقيق / محمود محمد الطناحي - عبد الفتاح محمد الحلوي  
الطبعة الأولى ١٣٨٦ هـ = ١٩٦٧ م مطبعة عيسى البابي الحلبي

( ع )

- \* عمدة القاري شرح صحيح البخاري  
للشيخ الإمام بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني المتوفى ٨٥٥ هـ  
إدارة الطباعة المنيرية
- \* العناية على الهداية  
للإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرسي الحنفي المتوفى سنة ٧٨٦ هـ  
مطبوع مع شرح فتح القدير

( غ )

- \* غاية المنتهى فى الجمع بين الإقناع والمنتهى  
للشيخ مرسى بن يوسف الحنبلى المتوفى سنة ١٠٣٣ هـ  
الطبعة الثانية من منشورات المؤسسة السعيدية بالرياض

( ف )

- \* الفتاوى البزازية (المسمى بـ "الجامع الوجيز" )  
للإمام حافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب الحنفى المعروف بابن البزاز  
الكردرى المتوفى سنة ٨٢٧ هـ  
بها مش الجزء الرابع والخامس والسادس من الفتاوى الهندية  
المكتبة الإسلامية - ديار بكر - تركيا  
\* الفتاوى الخانية ( المعروف بفتاوى قاضيخان )  
للإمام فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندى الغرغانى الحنفى المتوفى ٢١٥ هـ  
بها مش الجزء الأول والثنى والثالث من الفتاوى الهندية  
المكتبة الإسلامية - ديار بكر - تركيا  
\* الفتاوى الكبرى الفقهية  
للإمام أحمد شهاب الدين بن محمد بن محمد بن على بن الهيثمى الشافعى  
المتوفى سنة ١٧٤ هـ  
ملتزم الطبع والنشر عبد الحميد أحمد حنفى مصر  
\* الفتاوى الهندية ( المعروف بـ "الفتاوى العالمكيرية" )  
تأليف السلطان أبى المظفر محمد أرنك زيب بهادر عالمكير بادشاه غازى  
و جماعة من علماء الهند الأعلام .  
المكتبة الإسلامية - ديار بكر - تركيا  
تصوير من الطبعة الثانية ( بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق - ١٣١٠ هـ )  
\* فتح البارى بشرح صحيح البخارى  
للإمام شهاب الدين أبى الفضل أحمد بن على بن محمد بن حجر المسقلانى  
المتوفى سنة ٨٥٢ هـ  
تحقيق / الشيخ عبد العزيز بن باز - محمد فؤاد عبد الباقي  
نشر رئاسة ادارات البحوث العلمية والافتاء والدعوة والارشاد بالمملكة  
العربية السعودية

- \* فتح العزيز شرح الوجيز  
للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الراعي الشافعي المتوفى سنة ٦٢٣هـ  
إدارة الطباعة المنيرية
- \* فقه الملوك و مفتاح الرتاج المرصد على خزنة كتاب الخراج  
للإمام عبد العزيز بن محمد الرجبى الحنفى البغدادى من القرن الثانى عشر  
تحقيق / الدكتور أحمد عبيد الكبيسى  
مطبعة الأرشاد - بغداد . نشر رئاسة ديوان الأوقاف بالجمهورية  
المصرية - ١٩٧٣ م
- \* الفوائد البهية فى تراجم الحنفية  
تأليف أبي الحسنات محمد عبد الحى اللكنوى الهندى  
دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت
- \* الفواكه الدوانى على رسالة ابن أبى زيد القيروانى  
للشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوى المالكى المتوفى سنة ١١٢٠هـ  
الطبعة الثالثة: ١٣٧٤هـ = ١٩٥٥ م مطبعى البابى الحلبي

( ق )

- \* القواعد فى الفقه الإسلامى  
للمحافظ أبى الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلى المتوفى سنة ٧٩٥هـ  
الطبعة الأولى ١٣٩٣ هـ = ١٩٧٢ م مكتبة الكليات الأزهرية .
- \* قوانين الأحكام الشرعية و سائل الفروع الفقهية  
للإمام أبى القاسم محمد بن أحمد بن جزى الفرناطى الشهيد سنة ٧٤١هـ  
طبعة ١٩٧٤ م . دار العلم للملايين - بيروت

( ك )

- \* الكافى  
لشيخ الإسلام أبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسى  
الطبعة الثانية ١٣٩٩ هـ = ١٩٧٩ م بتحقيق زهير الشاويش  
المكتب الإسلامى

\* الكافي في فقه أهل المدينة المالكي  
للإمام حافظ المغرب أبي عمر يوسف بن عبد البر النمري القرطبي  
المتوفى سنة ٤٦٣ هـ

تحقيق / الدكتور محمد أحمد الموريتاني  
الطبعة الأولى ١٣٩٨ هـ = ١٩٧٨ م  
مكتبة الرياض الحديثة - الرياض

\* كشف القناع عن متن الإقناع  
للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي الحنبلي المتوفى سنة ١٠٥١ هـ  
عالم الكتب - بيروت ١٤٠٣ هـ = ١٩٨٣ م

\* كفاية الأختار في حل غاية الاختصار  
للإمام تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الدمشقي الشافعي  
الطبعة الثالثة • طبع علي نفقة الشؤون الدينية بدولة قطر

\* الكفاية على الهداية  
للإمام جلال الدين الخوارزمي الكرلاني الحنفي  
مطبوع مع شرح فتح القدير

( ل )

\* اللباب في شرح الكتاب  
للإمام عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي أحد علماء القرن  
الثالث عشر

تحقيق / محمد محي الدين عبد الحميد  
المكتبة العلمية - بيروت • ١٤٠٠ هـ = ١٩٨٠ م

\* لسان العرب  
للإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن المنظور المصري  
دار صادر - دار بيروت • ١٣٧٥ هـ = ١٩٥٦ م

( ٢ )

- \* المبدع في شرح المقنع  
للإمام أبي اسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله المتوفى ٨٨٤ هـ  
المكتبة الإسلامية . ١٤٠٠ هـ = ١٩٨٠ م
- \* المبسوط  
لشمس الأئمة أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي الخنفي المتوفى سنة ٤٩٠ هـ  
الطبعة الثالثة . دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت
- \* مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر  
للإمام عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي  
طبع مطبعة الحامزة
- \* مجمع الزوائد و منبع الفوائد  
للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي المتوفى سنة ٨٠٧ هـ  
بتحرير الحافظين الجليلين : العراقي وابن حجر  
الطبعة الثالثة ١٤٠٢ هـ = ١٩٧٢ م . دار الكتاب العربي - بيروت
- \* المجموع شرح المذهب  
للإمام الحافظ أبي زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ ولم يكمله  
و تكمله محمد نجيب المطيعي  
مكتبة الإرشاد - جدو - المملكة العربية السعودية
- \* مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية  
جمع و ترتيب / عبد الرحمن محمد بن قاسم الطصمى النجدى الحنبلى  
وساعده ابنه محمد  
طبع بإشراف المكتب التعليمى السعودى  
الطبعة الأولى ١٣٨٣ هـ مطابع الرياض
- \* المحلى  
للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦ هـ  
منشورات المكتب التجارى للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت



\* مختصر سنن أبي داود ( المسمى " تهذيب سنن أبي داود " )

للمحافظ الإمام عبد العظيم بن عبد القوي بن عبد الله بن سلامة بن سعد  
أبو محمد المنذري سنة ٦٥٦ هـ  
تحقيق / محمد حامد الفقي  
مكتبة السنة المحمدية بقاهرة

\* مختصر الطحاوي

للإمام المحدث الفقيه أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي  
المتوفى ٣٢١ هـ

تحقيق / أبي الوفا الأفعاني

لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدرآباد بالهند . مطبعة دار  
الكتب العربي ١٣٢٠ هـ

\* المدونة الكبرى

للإمام دار الهجرة الإمام مالك بن أنس الأصبحي رواية الإمام سحنون  
بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم العتقي  
طبعة بالأفست ( عن طبعة السعادة سنة ١٣٢٣ هـ )  
دار صادر - بيروت

\* المستدرک علی المصیحیین فی الحدیث

للإمام أبي عبد الله محمد النيسابوري المعروف بالحاكم المتوفى سنة ٤٠٥ هـ  
مكتبة و مطابع النصر الحديثة - الرياض

\* مسند الإمام أحمد بن حنبل

الطبعة الثالثة ١٣٩٨ هـ = ١٩٧٨ م . المكتب الإسلامي للطباعة والنشر - بيروت

\* المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي

للإمام أحمد بن محمد بن علي المقرئ المتوفى سنة ٧٧٠ هـ  
المكتبة العلمية

\* معالم السنن لأبي سليمان الخطابي

للإمام العلامة حمد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب البستي الخطابي  
المتوفى ٣٨٨ هـ

مطبوع مع مختصر سنن أبي داود للمنذري

- \* المغنسى على مختصر الخرقى  
للإمام أبى محمد عبد الله بن أحمد بن بن محمد بن قدامة المقدسى  
المتوفى سنة ٦٢٠ هـ  
المكتبة الحديثية - الرياض
- \* معنى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج  
للشيخ محمد الشرينى الخطيب من العلماء الشافعية فى القرن العاشر  
شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابى الحلبي • ١٣٧٧ هـ = ١٩٥٨ م
- \* مفاتيح الفقه الحنبلى  
للكيور سالم على الثقفى  
الطبعة الثانية • ١٤٠٢ هـ = ١٩٨٢ م
- \* المفردات فى غريب القرآن  
للإمام أبى القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني  
المتوفى سنة ٥٠٢ هـ  
شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابى الحلبي • ١٣٨١ هـ = ١٩٦١ م
- \* المقدمات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية والتعجيلات  
والمحكمات الشرعية لأمّهات مسائلها المشكلات  
للإمام الحافظ أبى الوليد محمد بن أحمد بن رشد المتوفى سنة ٥٢٠ هـ  
طبعة بالأفست من الطبعة الأولى بمطبعة السعادة • دار صادر - بيروت
- \* مناهل العرفان فى علوم القرآن  
للشيخ محمد عبد العظيم الزرقانى  
الطبعة الثالثة / دار الفكر •
- \* المنتقى شرح موطأ الإمام مالك  
للإمام القاضى أبى الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث  
الباجى الأندلسى المتوفى سنة ٤١٤ هـ  
طبعة مصورة عن الطبعة الأولى / ١٣٣١ بمطبعة السعادة (   
دار الكتاب العربى - بيروت

\* منية الألعى فيما فات من تخريج أحاديث الهداية للزيلعى  
للعلامة الحافظ قاسم بن قطلوبغا المتوفى سنة ٨٧٩ هـ  
تحقيق / محمد زاهد الكوثرى  
الكتاب مضاف إلى الجزء الأخير من نصب الراية . المكتبة الإسلامية .  
المهذب \*

للإمام أبى إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الفيروزابادى الشرازى  
المتوفى سنة ٤٧٦ هـ  
الطبعة الثانية ١٣٧١ هـ = ١٩٥١ م  
دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت

\* مواهب الجليل لشرح مختصر خليل  
للإمام عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرطلى المئرى  
المعروف بالحطاب المتوفى سنة ٩٥٤ هـ  
مكتبة النجاح - طرابلس - ليبيا

\* المسووطاً  
للإمام مالك بن أنس  
تحقيق / محمد فؤاد عبد الباقي  
دار إحياء الكتب العربية . عيسى البابى الحلبي وشركاه

( ن )

\* نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار  
لشمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضى زاده أفندى قاضى عسكري ومولى  
وهى تكملة فتح القدير للكمال بن الهمام ، أولها الجزء السابع  
دار إحياء التراث العربى

\* نصب الراية لأحاديث الهداية  
للإمام الحافظ جمال الدين أبى محمد عبد الله بن يوسف الحنفى المتوفى  
سنة ٧٦٢ هـ

الطبعة الثانية ١٣٩٣ هـ = ١٩٧٣ م  
الناشر : المكتبة الإسلامية . طبع دار التراث العربى - بيروت

- \* النظم المستعذب في شرح غريب المذهب  
لمحمد بن بطال الركبي  
مطبوع بها من المذهب • دار المعرفة - بيروت
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج  
للإمام شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين  
الرملي المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ  
الطبعة ١٣٨٦ هـ = ١٩٦٧ م شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي  
نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار  
للشيخ قاضي قضاة القطر اليماني محمد بن علي بن محمد الشوكاني  
المتوفى سنة ١٢٥٥ هـ  
دار الجيل - بيروت • ١٩٧٣ م

( هـ )

- \* الهداية شرح بداية المبتدى  
لشيخ الإسلام برهان الدين أبي الحسين علي بن عبد الجليل أبي  
بكر المرفيناني الرشيداني المتوفى سنة ٥٩٣ هـ  
المطبوع مع شرح فتح القدير • دار إحياء التراث العربي - بيروت

فهرس الموضوعات

## المقدمة

### القسم الأول

#### الأشياء المباحة

التمهيد في معنى إباحة الأموال - - - - - ٢

#### الباب الأول

الأشياء المباحة و أحكامها - - - - - ٥

#### الفصل الأول

في بيان الأشياء المباحة - - - - - ٦

التمهيد - - - - - ٧

المبحث الأول : في المياه - - - - - ١٠

النوع الأول : ماء البحار والبحيرات - - - - - ١٠

النوع الثاني : ماء الأنهار - - - - - ١١

١ - الأنهار العظام - - - - - ١١

٢ - الأنهار المنار - - - - - ١١

النوع الثالث : ماء الآبار - - - - - ١٤

النوع الرابع : ماء العيون - - - - - ١٩

النوع الخامس : ماء الأمطار - - - - - ٢٠

النوع السادس : ماء محرز بالأوعية - - - - - ٢١

المبحث الثاني : في الكلاء - - - - - ٢٢

المطلب الأول : تعريف الكلاء - - - - - ٢٢

المطلب الثاني : أنواع الكلاء - - - - - ٢٤

- النوع الأول : الكلا النابت بدون سعي انسان ----- ٢٤
- ١ - الكلا النابت في أرض مباحة ----- ٢٤
- ٢ - الكلا النابت في أرض مملوكة ----- ٢٥
- النوع الثاني : الكلا النابت بسعي انسان ----- ٢٩
- النوع الثالث : الكلا المحرز بالقطع والجمع ----- ٢٩
- المبحث الثالث : في النار ----- ٣٠
- النوع الأول : النار الموقدة في صحراء ----- ٣٠
- النوع الثاني : النار الموقدة في أرض مملوكة ----- ٣٢
- المبحث الرابع : في الأشجار ----- ٣٣
- مطلب في أشجار المساجد والمقابر ----- ٣٦
- المبحث الخامس : في الثمار ----- ٣٨
- المبحث السادس : في العسل ونحوه ----- ٤٠
- المبحث السابع : في الصيد ----- ٤١
- المطلب الأول : تعريف الصيد ----- ٤١
- المطلب الثاني : مشروعية الصيد ----- ٤٤
- المطلب الثالث : حكم الصيد بإباحة و تملك ----- ٤٧
- المبحث الثامن : في المعادن ----- ٤٩
- المطلب الأول : تعريف المعدن ----- ٤٩
- المطلب الثاني : تقسيم المعادن ----- ٥٣
- الفرع الأول : تقسيم المعادن باعتبار حاجة المعدن
- إلى حفر وسعي و معالجة ----- ٥٣
- الفرع الثاني : تقسيم المعادن باعتبار جريانها وعدمه ----- ٥٤
- الفرع الثالث : تقسيم المعادن باعتبار الجريان والانبعاث ----- ٥٥

٥٦	المطلب الثاني : أحكام المعادن
٥٦	الفرع الأول : أحكام المعادن من حيث الأحياء والاقطاع
٦٣	الفرع الثاني : أحكام المعادن على حسب الأراضى
٦٩	المبحث التاسع : فى الكنز
٦٩	المطلب الأول : تعريف الكنز
٦٩	المطلب الثاني : أنواع الكنز
٧٠	النوع الأول : ما كان على ضرب أهل الاسلام
٧٠	النوع الثانى : ما كان على ضرب أهل الجاهلية
٧١	النوع الثالث : ما كان مشتبهاً
٧٣	المطلب الثالث : أحكام الكنز الجاهلى
٧٣	الفرع الأول : الكنز الجاهلى فى دار الاسلام
٨٠	الفرع الثانى : الكنز الجاهلى فى دار الحرب
٨٤	المبحث العاشر : فى مباحات البحار

### الفصل الثانى

٨٦	فى بيان أحكام الأشياء المباحة
٨٧	المبحث الأول : فى استملاك الأشياء المباحة
٨٧	التمهيد فى أسباب الملكية
٨٩	المطلب الأول : الاستيلاء على مال مباح
٩٣	المطلب الثانى : السبق إلى مال مباح
٩٥	المطلب الثالث : القصد فى الإحراز
	المبحث الثانى : الانتفاع بالأشياء المباحة وشرطه عدم
٩٧	الإضرار بالآخرين



المبحث الثالث : عدم المنع من الانتفاع بالأشياء المباحة -- ١٠٣

المبحث الرابع : التوكيل والإجارة لا تستملكان الأشياء المباحة ١٠٤

## البَابُ الثَّانِي

١٠٥ حق الشرب والشفة

### الفَصْلُ الأول

١٠٦ في ثبوت حق الشرب والشفة للعامة

المبحث الأول : في تعريف الشرب والشفة ----- ١٠٨

المطلب الأول : تعريف الشرب ----- ١٠٨

المطلب الثاني : تعريف الشفة ----- ١٠٩

المبحث الثاني : في حق الشرب للعامة ----- ١١٠

المبحث الثالث : في حق الشفة للعامة ----- ١١١

الخلاصة في ثبوت حق الشرب والشفة ----- ١١٢

المبحث الرابع : في بذل فضل الماء ----- ١١٣

المبحث الخامس : في حكم القتال للماء ----- ١١٩

### الفَصْلُ الثاني

١٢٣ في كيفية الانتفاع بماء الأنهار للشرب

المبحث الأول : الشرب من الأنهار العظام ----- ١٢٣

المبحث الثاني : الشرب من الأنهار المتارة ----- ١٢٤

المطلب الأول : الشرب من الأنهار المباحة ----- ١٢٤

فرع في قدر الشرب من الأنهار المباحة ----- ١٢٨

- المطلب الثاني : الشرب من الأنهار المملوكة ----- ١٣٣
- الفرع الأول : الشرب من الأنهار المملوكة للأشخاص ----- ١٣٤
- المسألة الأولى : كيفية قسم الشرب من الأنهار المشتركة  
للأشخاص ----- ١٣٥
- المسألة الثانية : اختلاف الشركاء في قدر الشرب ----- ١٣٨
- المسألة الثالثة : تصرف الشركاء في النهر المشترك  
بما يؤثر على الشرب ----- ١٣٨
- الفرع الثاني : الشرب من الأنهار المملوكة لشخص معين ----- ١٤١

### الفصل الثالث

- التصرفات في الأنهار بوضع شيء فيها ----- ١٤٢
- المبحث الأول : التصرفات في الأنهار المباحة ----- ١٤٣
- المبحث الثاني : التصرفات في الأنهار المملوكة ----- ١٤٥

### الفصل الرابع

- كبرى الأنهار وإصلاحها ----- ١٤٦
- المبحث الأول : في كبرى الأنهار المعظام وإصلاحها ----- ١٤٨
- المبحث الثاني : في كبرى الأنهار المملوكة وإصلاحها ----- ١٤٩
- المبحث الثالث : في حكم الممتنع عن الكرى والإصلاح ----- ١٥٢

### الباب الثالث

- الأراضي الموات وأحكامها ----- ١٥٧
- التمهيد ----- ١٥٨

## الفَصْلُ الْأَوَّلُ

- ١٥٩ فنى الأراضى الموات
- ١٦٠ المبحث الأول : تعريف موات الأرض -----
- ١٦٦ المبحث الثانى : مشروعية إحياء الأراضى الموات -----
- المبحث الثالث : تقسيم الأراضى من حيث دخل الإحياء و تثبیت
- ١٦٩ الأراضى الموات -----
- ١٦٩ المطلب الأول : الأراضى المملوكة -----
- ١٧٢ المطلب الثانى : الأراضى غير المملوكة -----
- ١٧٢ الفرع الأول : ما جرى عليها ملك مالك -----
- ١٧٢ النوع الأول : ما جرى عليها الملك فى الإسلام -----
- ١٧٤ النوع الثانى : ما جرى عليها الملك فى الجاهلية -----
- ١٧٦ الفرع الثانى : ما لم يجر عليها ملك مالك -----
- ١٧٦ النوع الأول : الأراضى التى من مرافق البلدة -----
- ١٧٦ النوع الثانى : الأراضى التى ليست من مرافق البلدة -----
- ١٨٠ المسألة : الحد الفاصل بين القريب والبعيد -----
- ١٨٢ خلاصة تقسيم الأراضى من حيث دخل الإحياء -----
- ١٨٣ المطلب الثالث : فنى حكم إحياء بعض الأراضى الخاصة -----
- ١٨٣ الفرع الأول : حكم إحياء الأراضى التى نضب عنها الماء -----
- ١٨٥ الفرع الثانى : حكم إحياء الأراضى المعدنية -----
- ١٨٦ الفرع الثالث : حكم إحياء موات الحرم -----

## الفصل الثاني

١٩٢ في تحجير الأراضى الموات

١٩٣ المبحث الأول : تعريف التحجير -----

١٩٧ المبحث الثانى : أحكام التحجير -----

١٩٧ المطلب الأول : هل يفيد التحجير الملكية -----

١٩٨ المطلب الثانى : مدة أحقية المحجر -----

٢٠١ المطلب الثالث : حكم إحياء أرض متحجرة -----

٢٠٢ المطلب الرابع : مدى تصرف المحجر -----

## الفصل الثالث

٢٠٤ إحياء الأراضى الموات

٢٠٥ المبحث الأول : شروط استملاك الأراضى الموات -----

٢٠٥ ١ - أن يجرى الإحياء فى أرض ميتة -----

٢٠٦ ٢ - أن يكون المحيى من أهل دار الإسلام -----

٢١٠ ٣ - أن يكون الإحياء بإذن الإمام -----

٢١٦ ٤ - أن يكون الإحياء مقرونا بالقصد -----

٢١٧ المبحث الثانى : فى كيفية الإحياء -----

٢٢٩ خلاصة الآراء فى كيفية الإحياء والترجيح -----

٢٣٠ المبحث الثالث : فى بيان الحريم -----

٢٣٠ المطلب الأول : فى تعريف الحريم -----

٢٣١ المطلب الثانى : فى حريم البلدة -----

٢٣٢ المطلب الثالث : فى حريم الدار -----

٢٣٥ المطلب الرابع : فى حريم البئر -----

٢٤٣	المطلب الخامس : فى حريم العين -----
٢٤٥	المطلب السادس : فى حريم النهر -----
٢٤٩	المطلب السابع : فى حريم القناة -----
٢٥١	المطلب الثامن : فى حريم الشجرة -----
٢٥٤	المطلب التاسع : خلاصة الآراء فى تقدير الحريم و الترجيح

### الفصل الرابع

٢٥٧	فى إقطاع الأراضى الموات
٢٥٨	التمهيد -----
٢٥٩	المبحث الأول : مشروعية إقطاع الأراضى الموات -----
٢٦٢	المبحث الثانى : فى أحكام إقطاع الموات -----

### الفصل الخامس

٢٦٦	فى الحمى
٢٦٧	المبحث الأول : تعريف الحمى -----
٢٦٨	المبحث الثانى : فى الحمى المنهى عنه -----
٢٦٩	المبحث الثالث : فى الحمى المشروع -----
٢٧٠	المطلب الأول : حمى رسول الله صلى الله عليه وسلم -----
٢٧١	المطلب الثانى : الحمى بعد الرسول صلى الله عليه وسلم -----
٢٧٤	المطلب الثالث : شروط جواز الحمى -----
٢٧٥	١ - أن تكون الأرض مباحة -----
٢٧٥	٢ - أن يكون الحامى إماما للمسلمين -----
٢٧٦	٣ - أن يكون الحمى لمصالح المسلمين -----
٢٧٨	٤ - أن يكون الحمى قدر الكفاية -----
٢٧٩	المطلب الرابع : حكم نقض الحمى -----

المطلب الخامس : حكم إحياء أرض محمية عليها ----- ٢٨١

المطلب السادس : حكم الانتفاع بالحصى من غير المحصى لأجله -- ٢٨٢

## القسم الثاني

٢٨٦ الأماكن المباحة للانتفاع

## الباب الأول

٢٨٧ الأماكن المهيأة للانتفاع على وجه القرية

## الفصل الأول

٢٨٨ في المساجد

٢٨٨ التمهيد -----

٢٨٩ المبحث الأول : في جواز الانتفاع بالمساجد -----

٢٩١ المبحث الثاني : أحكام الانتفاع بالمساجد -----

٢٩١ المطلب الأول : أحكام الجلوس في المساجد -----

٢٩١ الفرع الأول : مدى إحياء الجالس في المسجد مكان جلوسه

٢٩٣ الفرع الثاني : هل يشترط للانتفاع بالمساجد إذن الإمام --

المطلب الثاني : حكم انشاد الشعر وانشاد الضالة والجلوس

٢٩٥ للبيع والشراء في المسجد -----

٢٩٩ المطلب الثالث : حكم الأكل والشرب والنوم في المسجد -----

٣٠٠ المطلب الرابع : حكم عقد النكاح والقضاء في المسجد --

## الفصل الثاني

٣٠٢ في الرباطات المسبلة والخوانق

## البَابُ الثَّانِي

الأماكن المهيأة للانتفاع على وجه التيسير والتوسعة في المعاش ٣٠٥

### الفصل الأول

- ٣٠٦ في الطرق
- ٣٠٧ التمهيد في معنى الطرق العامة -----
- ٣٠٨ المبحث الأول : منافع الطرق العامة -----
- ٣٠٩ ١ - الوقوف والجلوس للاستراحة والانتظار -----
- ٣١٠ ٢ - الجلوس للمحادثة -----
- ٣١٣ ٣ - الانتفاع بالشوارع للبيع والشراء -----
- ٣١٤ ٤ - وضع الأشياء في الشوارع حين الحاجة -----
- ٣١٥ المبحث الثاني : أحكام الانتفاع بالشوارع -----
- المطلب الأول : السبق إلى مكان في الشوارع للارتفاق به ومدى
- ٣١٥ أحقية السابق فيما سبق إليه -----
- ٣٢٠ مسألة في الاثنان أو الأكثر ... -----
- ٣٢١ المطلب الثاني : إقطاع الأماكن في الشوارع للانتفاع بها -----
- ٣٢٣ المطلب الثالث : إحداث الأشياء على الطرقات -----
- ٣٢٢ المطلب الرابع : عدم الإضرار -----
- ٣٣٥ المبحث الثالث : الطرق الخاصة ومدى حق العامة فيها -----

### الفصل الثاني

المنازل بالبادية والأماكن المعدة للاستراحة والنزهة -- ٣٣٦

الخاتمة

٣٣٨

٣٤٣ المصادر مرتبة على حروف المعجم -----